

Contratos de informática. Conceptos generales. Posibilidad de admitir la oferta de equipos usados en respuesta a un pliego de condiciones que no recoge expresamente esta posibilidad. Informe 2/95, de 22 de marzo de 1995.

ANTECEDENTES

1. Por el Director General de Organización, Puestos de Trabajo e Informática del Ministerio para las Administraciones Públicas, en su calidad de Vicepresidente Primero de la Comisión Interministerial de Adquisición de Bienes y Servicios Informáticos (CIABSI), se dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, redactado en los siguientes términos:

"La Comisión Interministerial de Adquisiciones de Bienes y Servicios Informáticos (CIABSI) ha tenido conocimiento de la problemática surgida en una contratación efectuada por el Ministerio de Sanidad y Consumo al amparo del Real Decreto 533/1992, de 22 de mayo, por el que se atribuyen determinadas facultades en los procedimientos de contratación de bienes y servicios informáticos, mediante la cual se adjudicó un suministro de equipo informático que resultó ser material usado. El Pliego de condiciones, que se adjunta como documento nº 1, no preveía en su clausulado la posibilidad de ofertar este tipo de material (segunda mano). Tampoco la oferta del licitador en cuestión, la empresa IPM, contenía información acerca de si el material ofrecido era nuevo o de segunda mano (ver doc. nº 2), sin embargo, con posterioridad a la fecha de adjudicación, el propio adjudicatario ha informado que el material ofrecido no tiene naturaleza de nuevo, mediante escrito de fecha 13 de enero de 1995, que se adjunta como doc. nº 3.

La práctica habitual de esta Comisión, al igual que la de las Comisiones Ministeriales de Informática y de los Organos de Contratación, ha sido la de considerar que solo cabe a los licitadores ofrecer equipos de segunda mano si esta posibilidad se recoge expresamente en el pliego de condiciones, no siendo admisibles por tanto, de acuerdo con esta práctica, ofertas como la presentada por IPM, en la que ni tan siquiera se informaba del carácter de nuevo o usado de los equipos ofrecidos.

Precisamente, esta información del carácter de nuevo o usado y, en el último caso, de la antigüedad o tiempo de uso del equipo, constituye, a nuestro entender, un elemento necesario para la valoración de ofertas previas a la adjudicación del contrato, ya que la vida útil de los equipos puede ser muy distinta según sean nuevos o hayan sido utilizados previamente con cierta intensidad, lo que redundaría también en su desigual coste anual de operación, que el organismo destinatario no ha podido evaluar, al habersele hurtado por el licitador esta información esencial.

No obstante, la situación planteada en este caso concreto, examinada por la Comisión en el curso de su sesión plenaria de 26 de enero pasado, ha suscitado una problemática de alcance general que puede resumirse en las siguientes cuestiones:

1ª - ¿Es admisible la oferta de equipos usados en respuesta a un pliego de condiciones que no recoge expresamente esta posibilidad?

2ª - Si la respuesta a la pregunta anterior fuera afirmativa, ¿es admisible la oferta de un licitador que no informe adecuadamente en ella del carácter de nuevo o usado de los equipos ofrecidos?

3ª - Si la respuesta a la primera pregunta fuera afirmativa y el organismo de destino deseara adquirir equipos nuevos, ¿existiría

algún impedimento o inconveniente para incluir en el pliego de condiciones una fórmula del tipo : "Los equipos ofrecidos en respuesta al presente pliego serán nuevos, lo que deberá hacerse constar expresamente por los licitadores en sus ofertas", o similar?

Por todo ello le ruego que al amparo de lo previsto en el Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa emita el oportuno dictamen sobre las cuestiones planteadas".

2. Al anterior escrito se acompaña, conforme se indica en el mismo, la siguiente documentación:

a) Pliego de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas que han de regir en el concurso de suministro de ampliación del Subsistema de almacenamiento en disco del Centro de Proceso de Datos del Ministerio de Sanidad y Consumo, de los cuales interesa destacar, a efectos del presente informe, que la cláusula II del pliego indica que el objeto principal del contrato consiste en la ampliación del Subsistema de almacenamiento en disco del Centro de Proceso de Datos del Ministerio de Sanidad y Consumo, de acuerdo con las características que figuran en el Anexo I y que en dicho Anexo se describen tales características, precisando que el Subsistema de que se dispone en la actualidad está compuesto por elementos de la marca "HITACHI" y que el adjudicatario deberá suministrar e instalar todos los elementos físicos de los equipos informáticos objeto de concurso para su conexión al Subsistema "HITACHI" existente en el Centro de Proceso de Datos del Ministerio de Sanidad y Consumo.

b) Documentos constitutivos de la oferta presentada por "Internacional Periféricos y Memorias, S.A." en la que, también por lo que interesa a efectos del presente informe, consiste en el suministro de "1 unidad de discos cabecera HITACHI 7390- A 38 con una capacidad de 22'7 G.B" por precio de 11.960.000 pesetas, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido".

c) Carta del representante de "Internacional Periféricos y Memorias, S.A.", fechada el 13 de enero de 1995 en la que, contestando a una consulta de la Administración, se señala que los equipos ofertados, son de segundo uso, pero que ello se consideraba justificado ya que, caso contrario, solo habría un suministrador posible que sería el de la marca indicada y porque en el pliego de condiciones técnicas no se especificaba la condición de primer o segundo uso de los productos a suministrar.

CONSIDERACIONES JURIDICAS

1. Las cuestiones que se suscitan en el escrito de consulta tienen que ser abordadas por esta Junta con el carácter general con que se solicita el informe, si bien se realizarán ciertas consideraciones en relación con el expediente de contratación del Ministerio de Sanidad y Consumo a los exclusivos efectos de determinar si los argumentos utilizados en el mismo pueden suponer obstáculo a las conclusiones sentadas con carácter general.

2. La primera cuestión suscitada -la posibilidad de admitir una oferta de equipos usados en respuesta a un pliego de condiciones que no recoge expresamente tal posibilidad -ha de recibir, a juicio de esta Junta, una solución negativa, por entender que el artículo 244-2 del Reglamento General de Contratación del Estado, al establecer que en el pliego de bases para los contratos de suministro se definan los bienes y se señalen las características que hayan de revestir los artículos, efectos o material que sean objeto del contrato, sólo puede ser interpretado en el sentido de que entre dichas características debe figurar el carácter usado de los bienes, como excepción a la regla general en el tráfico administrativo, al menos en los tiempos actuales, de que los bienes, que se adquieren por la Administración son siempre nuevos, salvo prevención expresa en contrario.

Admitir otra interpretación del artículo 244-2 del Reglamento General de Contratación del Estado supondría una contradicción con los principios básicos de la contratación administrativa de libre concurrencia y no discriminación, al colocar en desventaja a unos licitadores respecto de otros, ya que, como se afirma en el escrito de consulta, el carácter usado de los bienes y la antigüedad o tiempo de uso

del equipo constituye un elemento necesario para la valoración de ofertas que influye en la vida útil del equipo y en el coste de la operación.

Cuestión distinta, pero que debe recibir idéntica solución, es la de que la posibilidad de ofertar equipos o material nuevo o usado se plantee como alternativa o variante en el propio pliego, lo que permite el artículo 36 de la Ley de Contratos del Estado, relativo al contrato de obras pero aplicable supletoriamente al de suministro, al establecer que "los licitadores en el concurso podrán introducir en sus proposiciones las modificaciones que puedan hacerlas más convenientes para la realización del objeto del contrato, dentro de los límites que se señale expresamente en el pliego de cláusulas administrativas", prevención esta última que viene a confirmar que la admisibilidad de ofertas de bienes usados tiene que estar establecida expresamente en el pliego, así como sus límites o condiciones.

Por tanto, frente a la conclusión que ha quedado sentada carece de eficacia la circunstancia alegada por la Empresa interesada en el expediente de contratación del Ministerio de Sanidad y Consumo de que la oferta de equipos usados se basa en el silencio del pliego sobre el carácter de nuevos o usados del material o equipos objeto del contrato, pues resulta necesario insistir que tal silencio únicamente puede ser interpretado en el sentido de la exigencia de material o equipos nuevos.

3. Sobre la segunda cuestión que se suscita -la de si es admisible la oferta de un licitador que no informe adecuadamente en ella del carácter de nuevo o usado de los equipos ofrecidos- la contestación de esta Junta resultaría superflua, ya que el escrito de consulta plantea esta cuestión sobre la base de que la respuesta a la primera resultase afirmativa, que no lo ha sido. No obstante, sí conviene precisar que para el supuesto a que hemos hecho referencia de alternativas o variantes previstas en el pliego, ha de precisarse el carácter de nuevos o usados de los equipos ofertados, como elemento inexcusable para una valoración comparativa de las distintas ofertas presentadas.

4. Aunque la tercera cuestión suscitada se plantea solo para el caso de que la respuesta a la primera fuese afirmativa, entendemos que debe ser resuelta con total independencia de las anteriores, dado que la posibilidad de que los pliegos incluyan la indicación de que los equipos ofrecidos serán nuevos y que esta circunstancia deberá hacerse constar expresamente por los licitadores en sus ofertas debe ser admitida sin ninguna reserva por no estar en contradicción con la naturaleza de los pliegos como definidores de los derechos y obligaciones de las partes en el contrato (artículo 14 de la Ley de Contratos del Estado), ni con la exigencia de que en los pliegos de bases de suministros se señalen las características de los artículos, efectos o material que sean objeto del contrato (artículo 244-2 del Reglamento General de Contratación del Estado), por lo que el pliego exija que se señale el carácter de nuevos de los bienes, no solo no contradice preceptos legales, sino que puede ser clarificador en estos supuestos.

La conclusión sentada no debe oscurecer la que se ha mantenido en relación con la primera -que el silencio del pliego no permite ser interpretado en el sentido de que sean admisibles ofertas de equipos usados- razón por la cual se informa con independencia de la solución afirmativa o negativa a la primera cuestión suscitada.

5. Por último, frente a lo razonado, ha de advertirse que carece de sentido la afirmación contenida en el escrito de la Empresa interesada en la contratación del Ministerio de Sanidad y Consumo indicando, de que, al salir a concurso la compra de un equipo concreto, se interpretó que el suministro podría ser de segundo uso, ya que caso contrario solo habría un suministrador posible que sería el de la marca indicada, pues, en relación con este aspecto, hay que señalar que el artículo 244-2, tercer párrafo, prohíbe mencionar productos de una fabricación o procedencia determinada e indicar marcas, licencias o tipos, a menos que vayan acompañados de la mención "o equivalente" y el Anexo I del pliego, donde se contienen las prescripciones técnicas no infringe tal precepto, ya que debe observarse que la marca no hace referencia a los equipos objeto de contrato, sino a los ya instalados en el Ministerio de Sanidad y Consumo.

CONCLUSIONES

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1º. Que el silencio de los pliegos de contratos para el suministro de bienes y equipos informáticos acerca del carácter de nuevos o usados de los que se pretende contratar, solo puede ser interpretado en el sentido de la exigencia del carácter de nuevos de los mismos.

2º. Que por la vía de admitir alternativas o variantes los propios pliegos pueden establecer la posibilidad de ofertar bienes y equipos nuevos o usados fijando las condiciones de la alternativa.

3º. Que con independencia de lo anterior no existe obstáculo jurídico a la inclusión en los pliegos de fórmulas que exijan la indicación en las ofertas del carácter de nuevos de los bienes y equipos ofertados.