



Recurso nº 595/2014

Resolución nº 669/2014

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 12 de septiembre de 2014.

VISTO el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por D. C. M. A., en nombre y representación de la mercantil “DIETZEN DOS IBÉRICA, S.L.”, contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del Procedimiento de Licitación Expediente EM 14-467, convocado por la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima, para el “Suministro de material de equipamiento y repuesto para las bases estratégicas de salvamento y lucha contra la contaminación y para las unidades marítimas y aéreas”, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 1 de Julio de 2014, se publicó, en la Plataforma de Contratación del Estado, el anuncio de licitación pública, convocada por la “Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima”, para la adjudicación, por el procedimiento abierto nº EM 14-467, del “Suministro de material de equipamiento y repuestos para las Bases Estratégicas de Salvamento y Lucha contra la Contaminación y para las Unidades Marítimas y Aéreas”, con un presupuesto base de licitación de dos millones de euros (2.000.000,00 €) sin IVA. El anuncio de licitación también se publicó en el D.O.U.E. de fecha 3 de Julio de 2.014.

Segundo. En el expediente remitido a este Tribunal, figura un escrito sin firma, fechado el 10 de Julio de 2014, en el que se alerta a la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima acerca de ciertos posibles errores, contenidos en los Pliegos de Cláusulas Administrativas



Particulares y de Prescripciones Técnicas del expediente antes citado y referidos a la identificación de determinados artículos que han de ser objeto de suministro.

Tercero. No constando ninguna respuesta al citado escrito, D. C. M. A., actuando en nombre y representación de la mercantil “DIETZEN DOS IBÉRICA, S.L.”, formula recurso especial en materia de contratación contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del Procedimiento de Licitación Expediente EM 14-467, convocado por la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima, para el “Suministro de material de equipamiento y repuesto para las bases estratégicas de salvamento y lucha contra la contaminación y para las unidades marítimas y aéreas”, mediante escrito, dirigido a este Tribunal, que tuvo entrada en la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima el 18 de Julio de 2014.

Cuarto. El recurso se funda, en síntesis, en que, según afirma el recurrente, de los 5.966 artículos que son objeto del Contrato de Suministro sujeto a licitación, hay 1.313, o sea un 22%, que no pueden ser debidamente identificados, por cuanto, en la relación contenida en el Anexo I del Pliego de Prescripciones Técnicas, no figuran ni datos del fabricante ni su referencia o modelo del fabricante, lo cual impide una adecuada identificación de los mismos, a efectos de formular una oferta, salvo que se trate de un licitador que tenga una previa experiencia, como licitador/suministrador, con la citada Sociedad y, gracias a ello, conozca de qué artículos se trata.

Señala que, a su juicio, ello vulnera los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia y supone una infracción de los artículos 15, 109.4, 147 y 159 del vigente TRLCS. Concluye, pues, solicitando de este Tribunal que anule los Pliegos impugnados en aquellos extremos que vulneren las citadas disposiciones legales, a fin de que se convoque una nueva licitación, con arreglo unos nuevos Pliegos plenamente ajustados a Derecho.

Quinto. Con fecha 23 de Julio de 2014, al tiempo de remitir a este Tribunal el expediente de contratación, la Secretaria de la Mesa de Contratación de la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima formula el oportuno Informe acerca del recurso interpuesto.



En el Informe, tras manifestar ciertas objeciones formales al recurso interpuesto que, en opinión de la autora del Informe, deben conducir a la inadmisión de aquél, se señala que, aun reconociendo la complejidad del suministro objeto de licitación, el Pliego es suficientemente expresivo en la descripción de los artículos a suministrar, de modo que resulta factible presentar una oferta completa, sobre todo, si se trata de una empresa que, según afirma de sí misma, cuenta “con una amplia experiencia en suministros como el que es objeto de este contrato”.

Añade que, conforme a la doctrina expresada en la resolución de este Tribunal, recaída en el recurso 108/2013, “no existe, en la Ley, un elenco de elementos descriptivos que se consideren susceptibles de generar desigualdad en la fase de licitación al restringir el acceso a los posibles licitadores a un contrato de suministro” y, por otra parte, el artículo 117.8 del TRLCSP dispone:

“8. Salvo que lo justifique el objeto del contrato, las especificaciones técnicas no podrán mencionar una fabricación o una procedencia determinada o un procedimiento concreto, ni hacer referencia a una marca, a una patente o a un tipo, a un origen o a una producción determinados con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos. Tal mención o referencia se autorizará, con carácter excepcional, en el caso en que no sea posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato en aplicación de los apartados 3 y 4 de este artículo y deberá ir acompañada de la mención «o equivalente».

Sexto. En fecha 12 de agosto de 2014, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto al otro licitador para que, si lo estimaba oportuno, formulase las alegaciones que convinieran a su derecho, sin que haya evacuado el trámite conferido.

Séptimo. El 7 de agosto de 2014 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió conceder la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.



FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso especial en materia de contratación se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.5 del TRLCSP, por tratarse de un acto de un poder de adjudicación, la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima, que depende del Ministerio de Fomento, órgano integrante de la Administración del Estado.

Segundo. El recurso resulta admisible, conforme a lo previsto en los artículos 40.1, a) y 40.2, a) del TRLCSP, por cuanto se interpone contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas de Procedimiento de Licitación Expediente EM 14-467, convocado por la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima, para el “Suministro de material de equipamiento y repuesto para las bases estratégicas de salvamento y lucha contra la contaminación y para las unidades marítimas y aéreas”.

Tercero. Por lo demás, el recurso ha sido interpuesto por la mercantil “DIETZEN DOS IBÉRICA, S.L.”, una entidad legitimada para ello, conforme al artículo 42 del TRLCSP, por ser una de las posibles empresas licitadoras del Contrato a que se refieren los Pliegos impugnados. En cuanto entidad recurrente, “DIETZEN DOS IBÉRICA, S.L.” comparece, además, debidamente representada por persona provista de poderes bastantes para interponer el presente recurso.

Cuarto. En otro orden de ideas y conforme exige el artículo 44 del TRLCSP, el recurso que nos ocupa, que tuvo entrada, en el Registro General de la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima, el día 18 de Julio de 2014, ha sido interpuesto dentro del plazo de 15 días hábiles, contados desde el siguiente a aquel -1 de Julio de 2014- en que se produjo la publicación, en la Plataforma de Contratación del Estado, del anuncio oficial del proceso de licitación a que se refieren los Pliegos objeto de recurso.



Quinto. Como ya se ha indicado, el presente recurso tiene por objeto los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas de Procedimiento de Licitación Expediente EM 14-467, convocado por la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima, para el “Suministro de material de equipamiento y repuesto para las bases estratégicas de salvamento y lucha contra la contaminación y para las unidades marítimas y aéreas”.

Sexto. El recurso se basa, ante todo, en que los Pliegos impugnados contienen, en su Anexo I, una larga relación de artículos que son objeto de licitación, concretamente, 5.966 artículos diferentes, de los que, al menos, 1.313, esto es, un 22% del total, no pueden identificarse adecuadamente, ya que, respecto de ellos, la relación publicada no expresa o la identidad del fabricante de los mismos o su referencia de catálogo y, algunos otros, donde, aunque se expresa el fabricante y la referencia, no se indican otros elementos identificadores como el modelo o el nº de serie del equipo en cuestión que se ha de suministrar.

Ello es particularmente grave, ya que, en buena parte de los casos, los artículos a suministrar son repuestos de equipos o de sistemas actualmente en operación en la Sociedad contratante y, por lo mismo, resulta indispensable conocer la identidad del fabricante de tales equipos o sistemas originales y la referencia exacta de los repuestos demandados, ya que, de lo contrario, no podrá efectuarse, respecto de los mismos, una oferta ajustada a las necesidades reales de la Sociedad adquirente.

Además, entre los artículos incluidos en el listado, hay algunos, cuyo fabricante es la firma “Markleen” y, según, la recurrente, dichos artículos no están disponibles para la práctica totalidad de los posibles licitadores, ya que, según declaración de la referida firma fabricante, esta última tiene suscrito un acuerdo de exclusiva o no competencia con un único distribuidor, cuya identidad no ha revelado.

Añade, como segundo motivo de impugnación de los Pliegos, que, en el apartado 2.1 “Apoyo técnico que aporta el licitador al material suministrado”, se indica que se valorará



hasta con 10 puntos, la logística que aporte el licitador, respecto al uso correcto y buen funcionamiento del material, así como cursos de formación, garantía de la puesta en marcha y soluciones propias para solventar averías puntuales.

Ello implica, a juicio de la recurrente, que además del servicio de garantía postventa, exigible conforme al artículo 298 del TRLCSP, se está exigiendo, implícitamente, del licitador, una prestación de servicios mayores de los que implica, legalmente, el suministro del material solicitado.

De modo análogo, en el apartado 2.2 *“Mejoras al material objeto del suministro”*, el Pliego indica que se valorará, hasta con 10 puntos, los medios materiales, como equipos de bombeo y achique de gran capacidad, así como las instalaciones propias que pueda poner al servicio objeto del contrato, prestaciones todas ellas que, según criterio de la recurrente, no guardan relación con el objeto del Contrato, que es de suministro de determinados artículos.

Tales exigencias, siempre a juicio de la recurrente, vendrían a convertir el Contrato de Suministro en un Contrato de Servicios encubierto, con un coste no cuantificable a priori y ajeno a la propuesta económica del Contrato, llegando, incluso, a convertirlo en un contrato mixto, con la consiguiente repercusión en la clasificación exigible a los posibles contratistas y, sobre todo, con una vulneración clara de lo previsto en el artículo 25.2 del TRLCSP.

A ello se añade que, en el apartado 2.3 del Anexo 11 del PCAP, se indica que determinados suministros se han de realizar en un plazo de 24 horas. En concreto, en el Cuadro de Características, apartado 12, párrafo segundo, se indica que el plazo de entrega de los suministros mensuales será de 24/48 horas, a computar desde la aprobación del pedido correspondiente, plazos éstos que, dada su brevedad, requerirían, a juicio de la recurrente, que el licitador dispusiese de un stock de material, cuyo presupuesto de adquisición podría ser superior al del presente Expediente.

A mayor abundamiento, la recurrente alega que, en el Anexo 11, Apartado 2. “Criterios cuya cuantificación dependen de un juicio de valor”, se establece la posibilidad de presentar mejoras al material objeto de suministro, cuando, en el Anuncio de Licitación, publicado en la Plataforma de Contratación del Estado, no se incluye la posibilidad de



ofertar variantes o mejoras, extremo éste que supone una infracción de lo dispuesto en el artículo 147 del TRLCSP.

Séptimo. Entrando en el fondo del recurso interpuesto, hemos de señalar, en primer término, que, a juicio de este Tribunal y tal como señala el recurso interpuesto, la relación de materiales incluidos en el Anexo I del PPT adolece de una inaceptable falta de concreción y adecuada identificación de una buena parte de los materiales y equipo que son objeto del Contrato de Suministro a que se refieren los Pliegos impugnados.

En efecto, basta un mero examen visual de la citada relación aneja al PPT para apreciar, sin especial esfuerzo, que, respecto de muchos de ellos, no se indican los datos necesarios para su adecuada identificación, cuestión ésta de particular importancia, dado que la mayor parte de tales materiales son pertrechos y piezas de repuesto de máquinas y equipos que ya obran en poder de la Sociedad contratante, por lo cual, lógicamente, ésta no puede aceptar sino los que sean idénticos o, por lo menos, intercambiables con los que ésta ya posee en “stock”.

En consecuencia, esa falta de concreción y adecuada identificación de los artículos que son objeto de suministro, implica, como señala la recurrente, una clara vulneración de los principios de “transparencia de los procedimientos” y “no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos” que contempla el artículo 1 del TRLCSP, dado que dicha falta de concreción y adecuada identificación de los artículos a suministrar de que adolece el Pliego impugnado proporciona una evidente e injustificada ventaja competitiva a aquellos licitadores que posean experiencia previa, como suministradores de la Sociedad Contratante.

Por lo demás, la invocación del artículo 117.8 del TRLCSP que se hace en el Informe del Órgano de Contratación, para tratar de justificar que no se haga referencia a la identidad del fabricante del producto en muchos de los artículos del listado, está fuera de lugar.

Ante todo, porque el artículo 117.8 no prohíbe, de forma absoluta, *“mencionar una fabricación o una procedencia determinada o un procedimiento concreto, ni hacer referencia a una marca, a una patente o a un tipo, a un origen o a una producción determinados con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos*



productos". Antes al contrario, tales menciones serán posibles, cuando así lo justifique el objeto del contrato, porque, sin ellas, "no sea posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato".

Tal es el caso que aquí nos ocupa, como lo demuestra, además, el hecho incontestable de que, respecto de muchos otros artículos, el listado que nos ocupa mencione, abiertamente, el nombre del fabricante original e, incluso, la referencia de catálogo de este último.

Todo ello nos permite afirmar, sin ningún género de duda, que la lista que figura como anexo nº 1 al Pliego de Prescripciones Técnicas, resulta nula, por contraria a los principios de transparencia y no discriminación que contempla el artículo 1 del TRLCSP, siendo legalmente exigible que dicha lista de artículos a suministrar se rehaga y complete adecuadamente, de modo que pase a reflejar, con un grado adecuado de precisión y certeza, la identidad de todos y cada uno de los artículos que son objeto del Contrato de Suministro que se saca a licitación pública.

Octavo. Por contra, este Tribunal estima, sin embargo, que las previsiones de las cláusulas 2.1 y 2.2 del Anexo II de los Pliegos, en que se advierte a los futuros adjudicatarios del Contrato de Suministro, que se valorará positivamente el hecho de que, junto a las obligaciones estrictas del suministro se ofrezcan prestaciones accesorias de hacer como lo son la logística que aporte el licitador, respecto al uso correcto y buen funcionamiento del material, así como cursos de formación, garantía de la puesta en marcha y soluciones propias para solventar averías puntuales no sobrepasan, como afirma el recurrente, los límites que impone el artículo 298 el TRLCSP al contrato de suministro ni vulneran los términos exigidos por el artículo 2.5 del TRLCSP para la configuración de los contratos mixtos, ya que no se exigen imperativamente a los contratistas sino que se permite que estos puedan ofertar tales servicios o prestaciones accesorias como "mejoras" de sus ofertas que serían valoradas positivamente.

Noveno. De modo análogo, resulta conforme a Derecho la exigencia de un plazo perentorio de 24/48 horas para la entrega de determinados artículos.

Ello no supone, como sugiere el recurso, conceder una ventaja competitiva injustificada a quienes sean fabricantes o distribuidores oficiales de tales artículos, ya que los demás



licitadores deben ser capaces de cumplir los plazos de entrega que resulten necesarios para la buena marcha del servicio público por exigentes que estos sean, sin que ello implique, como sugiere el recurrente, la necesidad de mantener importantes “stocks” de tales productos, sino, tan solo, unas existencias que permitan cumplir con dichos plazos de entrega.

Décimo. Finalmente, resulta ilegal y, por lo mismo, nula la previsión, contenida en la cláusula 2.2 del Anexo II a los Pliegos, de valorar positivamente la inclusión en la oferta de “Mejoras al material objeto de suministro”, siendo así que, en el anuncio de Convocatoria, no se incluye la posibilidad de ofertar variantes o mejoras, extremo éste que supone una infracción de lo dispuesto en el artículo 147 del TRLCSP.

Así pues, este Tribunal, con estimación parcial del recurso interpuesto, entiende que, en tanto no se redacten, de nuevo, los Pliegos impugnados, rectificando, en el sentido arriba indicado, los defectos e ilegalidades que, en ellos, se advierten, no procede seguir adelante con el proceso de licitación del Contrato de Suministro referenciado el cual debe tenerse también por anulado y sin efecto.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por la representación de la mercantil “DIETZEN DOS IBÉRICA, S.L.”, contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas de Procedimiento de Licitación Expediente EM 14-467, convocado por la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima, para el “Suministro de material de equipamiento y repuesto para las bases estratégicas de salvamento y lucha contra la contaminación y para las unidades marítimas y aéreas” anulando y dejando sin efecto dichos Pliegos, por adolecer de los defectos e infracciones legales que quedan señalados en los Fundamentos de Derecho de la presente resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento contractual, conforme a lo dispuesto en el artículo 47.4 del TRLCSP toda vez que dicho procedimiento de licitación ha quedado nulo y sin efecto, por virtud de lo acordado en la presente resolución.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la sala de lo contencioso administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.