



Recurso nº 765/2016

Resolución nº 808/2016

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

En Madrid, a 7 de octubre de 2016.

VISTO el recurso presentado por D. M.E.A. en representación de la sociedad HEWLETT-PACKARD SERVICIOS ESPAÑA, S.L.U., contra el acuerdo de adjudicación del Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social del contrato de servicio de mantenimiento de Sistemas Blade HP de la Seguridad Social, expediente 7109/16G; el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. En Suplemento de contratación del Diario Oficial de la Unión Europea publicó el 6 de abril de 2016 el anuncio de licitación del procedimiento para la contratación del servicio de mantenimiento y reparación de equipo de tecnología de la información para la Tesorería General de la Seguridad Social, Gerencia de informática. El anuncio se envió al Diario Oficial de la Unión Europea el 1 de abril de 2016.

El Boletín Oficial del Estado de 14 de abril de 2016 publicó el anuncio de licitación de la Tesorería General de la Seguridad Social para la contratación del servicio de mantenimiento de sistemas Blade HP.

Segundo. El procedimiento para la celebración del contrato de servicios objeto de este recurso se ajusta al Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y en el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprobó el Reglamento General de la Ley de Contratos de las

Administraciones Públicas. Supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo, y en su defecto las normas de derecho privado, siendo igualmente supletoria en lo que al procedimiento se refiere, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común y normas complementarias.

Tercero. El Pliego de Prescripciones Técnicas, en lo que interesa a este recurso, prevé:

“Disponibilidad de repuestos

El licitador garantizará, bajo su responsabilidad, la previsión de disponibilidad de cualquier clase de repuesto necesario, original o compatible, homologado por el fabricante o incluido en las matrices de compatibilidad del fabricante, para el mantenimiento de los equipos amparados por el contrato. No obstante, si resultase imposible, difícil o excesivamente oneroso su obtención, habrá de plantear en su oferta soluciones alternativas, como el préstamo o el cambio de los equipos averiados por otros de iguales o superiores prestaciones. Deberá aportarse justificación documental suficiente relativa a los acuerdos de suministro con el fabricante de los productos incluidos en los mismos que garantice la disponibilidad de repuestos.

Las piezas sustituidas pasarán a ser propiedad del adjudicatario. En el caso de préstamo, el adjudicatario devolverá el equipo original una vez reparado. En el supuesto de cambio, el nuevo equipo podrá quedar en propiedad de la Administración. El licitador procederá a actualizar el inventario del mismo modo que en la notificación y resolución de averías.”

Asimismo;

“Disponibilidad de nuevas actualizaciones

El licitador garantizará la disponibilidad sin coste adicional, de nuevas actualizaciones del equipo lógico de micro código de aquellos equipos físicos objeto del contrato que así lo precisen, en un plazo máximo de tiempo a partir de su liberación por el fabricante. La implantación de los productos suministrados como consecuencia del cumplimiento de esta prestación, requerirá la autorización expresa del Director Técnico.

Se considera expresamente incluido el soporte y actualización del sistema operativo y software específico de los equipos.

Serán excluidas las ofertas que no aporten justificación documental, bien como propietario del mismo, bien aportando acuerdos documentados con la empresa propietaria.”

Cuarto. La Secretaría del Tribunal con fecha 26 de agosto de 2016 dio traslado a los interesados para que pudieran realizar las alegaciones que tuvieran por conveniente al recurso. No obstante, no se han hecho alegaciones al recurso.

Quinto. La Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, el día 2 de septiembre de 2016 resolvió mantener la suspensión del expediente de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 45 del TRLCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 47.4 del mismo cuerpo legal, sea esta resolución la que acuerde el levantamiento de la suspensión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La competencia para conocer de este recurso especial en materia de contratación corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con los artículos 40.1.b) y 40.2.c) del TRLCSP, toda vez que se trata de un recurso contra el acuerdo de adjudicación del contrato de servicios de la categoría 7 cuyo valor estimado es superior a 209.000 euros.

Segundo. El artículo 42 del TRLCSP al regular la legitimación para reclamar establece que: *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.”*

Toda vez que el acuerdo recurrido determina la adjudicación del contrato a un licitador distinto del recurrente y que, el recurrente plantea su exclusividad para la prestación del servicio, circunstancia que podría determinar, a pesar de haber sido clasificada su oferta en último lugar, una resolución a su favor, debe reconocerse legitimación a HEWLETT-PACKARD SEVICIOS ESPAÑA, S.L.U. para la interposición del recurso.

Tercero. La fecha de notificación del acuerdo de adjudicación a la recurrente es el 26 de julio de 2016.

El recurso se interpuso ante el Registro del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas el 12 de agosto de 2016, por lo que se estima cumplido el requisito temporal para la interposición del recurso especial en materia de contratación establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP.

La licitadora HEWLETT PACKARD SERVICES, ESPAÑA, S.L.U. anunció la interposición del recurso ante el órgano de contratación el día 11 de agosto de 2016.

Cuarto. El argumento de la recurrente se centra en que el Pliego de Prescripciones Técnicas que rige el expediente establece como requisitos del servicio de mantenimiento sobre los Sistemas Blade de la firma HP la existencia de unos acuerdos de suministro con el fabricante de los productos incluidos en los mismos que garantice la disponibilidad de repuestos así como de las nuevas actualizaciones y si estos acuerdos no se justifican documentalmente las ofertas deberían ser excluidas. La recurrente pone de manifiesto que la empresa adjudicataria, ECONOCOM OSIATIS, S.A., no es servicio técnico autorizado ni dispone de acuerdo con el fabricante HEWLETT PACKARD, por lo que debería haber sido excluida del procedimiento.

Por otra parte, el órgano de contratación en su informe al recurso, de 19 de agosto de 2016, considera que se produce una contradicción entre el PPT y el PCAP que al regular la solvencia técnica de las empresas licitadoras no exige la justificación del acuerdo de suministro con los fabricantes o la propiedad de los recambios y de las nuevas actualizaciones que hace referencia el PPT. En consecuencia, el órgano de contratación, estima que debe prevalecer las exigencias del PCAP, por aplicación de la cláusula 2.4 del PCAP en relación con el artículo 26.1.e) del TRLCSP.

Con carácter previo debe considerarse si existe una contradicción entre el PCAP y el PPT, que debe resolverse a favor del primero por disponerlo así el PCAP en su apartado 2.4.

Tal y como a continuación se argumenta, la contradicción defendida por el órgano de contratación no existe. A juicio de este Tribunal el PPT no establece un exigencia para el licitador contraria a las previstas en el PCAP sino un requisito más de las empresas, referente

a la justificación de un contrato de suministro de repuestos y de nuevas actualizaciones o bien la propiedad de las mismas. El problema suscitado se ha de centrar en el momento en que el requisito previsto en el PPT es exigible, si en el procedimiento de licitación o bien como condición de ejecución del contrato.

Así, con objeto de resolver la impugnación suscitada por HEWLETT PACKARD interesa recordar la normativa aplicable al contenido de los pliegos en el TRLCSP así como en el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

El artículo 115.2 del TRLCSP se señala que: *“En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo.”*

El artículo 62.2 del TRLCSP prevé que: *“Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo.”*

El artículo 75.3 del TRLCSP establece que: *“En el anuncio de licitación o invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se especificarán los medios, de entre los recogidos en este artículo, admitidos para la acreditación de la solvencia económica y financiera de los empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con indicación expresa del importe mínimo, expresado en euros, de cada uno de ellos. En su defecto, la acreditación de la solvencia económica y financiera se efectuará según lo dispuesto a tales efectos en el apartado 1 del artículo 65 de la Ley.”*

Asimismo, el artículo 78. 2. TRLCSP dispone que: *“En el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se especificarán los medios, de entre los recogidos en este artículo, admitidos para la acreditación de la solvencia técnica de los empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con indicación expresa, en su caso, de los valores mínimos exigidos para cada uno de ellos, y en los casos en que resulte de aplicación, con especificación de las titulaciones académicas o profesionales, de los medios de estudio e investigación, de los controles de calidad, de los certificados de*

capacidad técnica, de la maquinaria, equipos e instalaciones, y de los certificados de gestión medioambiental exigidos. En su defecto, la acreditación de la solvencia técnica o profesional se efectuará según lo dispuesto a tales efectos en el apartado 1 del artículo 65 de la Ley.”

El artículo 79 bis del TRLCSP establece que “la concreción de los requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional exigidos para un contrato, así como de los medios admitidos para su acreditación, se determinará por el órgano de contratación y se indicará en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y se detallará en los pliegos, en los que se concretarán las magnitudes, parámetros o ratios y los umbrales o rangos de valores que determinarán la admisión o exclusión de los licitadores o candidatos. En su ausencia serán de aplicación los establecidos reglamentariamente para el tipo de contratos correspondiente, que tendrán igualmente carácter supletorio para los no concretados en los pliegos.”

El artículo 67.2 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, concreta “el contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares que serán redactados por el servicio competente y deberán contener con carácter general para todos los contratos los siguientes datos: (...) h) Documentos a presentar por los licitadores, así como la forma y contenido de las proposiciones.”

En cuanto al PPT, el 116.1 del TRLCSP dispone que: “El órgano de contratación aprobará con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir ésta, antes de su adjudicación, los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley.”

El artículo 69.1 del RLCAP establece que en el pliego de prescripciones técnicas particulares contendrá, al menos, los siguientes extremos: a) Características técnicas que hayan de reunir los bienes o prestaciones del contrato. (...)

3. En ningún caso contendrán estos pliegos declaraciones o cláusulas que deban figurar en el pliego de cláusulas administrativas particulares.”

El régimen expuesto distingue entre los requisitos de la licitación y las condiciones técnicas de ejecución de las prestaciones del contrato. Los primeros se refieren a las condiciones que deben poseer los licitadores para participar en el procedimiento, a los requisitos de selección, referidos a la capacidad y la solvencia económica o financiera y técnica o profesional del empresario, así como a los criterios de adjudicación que permitirán la valoración las condiciones de la oferta a los efectos de hallar la oferta económicamente más ventajosa. Tanto los criterios de selección de los empresarios como los criterios de valoración de la oferta forman parte del PCAP.

Las condiciones en las que el adjudicatario debe cumplir el contrato referidas a las características técnicas de la prestación constituyen el contenido del PPT.

Esta delimitación no impide que el PPT pueda servir para evaluar la propuesta de los licitadores en términos de adecuación a las condiciones técnicas que exige la prestación. De modo que la valoración de la oferta a la luz del PPT, permitirían excluir al licitador del procedimiento de contratación en el supuesto en el que su propuesta no sea ajustada a la prestación definida por el PPT.

Por otro lado, es reiterada la doctrina que el Tribunal mantiene en relación con la interpretación de los pliegos, partiendo de que tanto el PCAP y el PPT constituyen la ley del contrato entre las partes, así entre las más recientes en la Resolución 70/2016, de 29 de enero con cita de otras se indicó que: “En este punto debe traerse a colación, que este Tribunal ha señalado en reiteradísimas ocasiones (valgan por todas las resoluciones 111/2011, 303/2012 y 293/2014, entre otras muchas), que los contratos públicos son ante todo, contratos, por lo que las dudas que ofrezca la interpretación de los diversos documentos contractuales (entre los que figuran, indudablemente, los pliegos) deberán resolverse de acuerdo con las previsiones establecidas en la normativa en materia de contratación pública y, en caso de que esto no fuera posible, de acuerdo con el Código Civil, que se ocupa de esta materia en el capítulo IV del Título II del Libro IV, “De la interpretación de los contratos”.

Acudiendo a una interpretación literal de las cláusulas controvertidas del PPT -transcritas en el antecedente tercero-, preferente de acuerdo con el artículo 1281, párrafo primero del Código Civil, conforme al cual si los términos de un contrato son claros y no dejan duda de la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Aunque la

sistemática entre establecida por la norma aplicable exige que sea el PCAP el documento en el que se establezcan las condiciones del licitador, no puede eludirse el hecho que los pliegos no han sido impugnado y que el PPT establece de modo claro una obligación a los licitadores exigible en el procedimiento de licitación así como la sanción correspondiente a su incumplimiento, cual es la exclusión de éste. El licitador debe acreditar ser el propietario de los repuestos o actualizaciones o bien justificar un acuerdo con la empresa propietaria, bajo la sanción de exclusión del licitador.

Los licitadores deben acreditar la propiedad o bien el contrato de suministro de los repuestos y actualizaciones de modo que esta falta tiene como consecuencia la exclusión del licitador sin que pueda prevalecer el PCAP por estimar que existe una contradicción entre éste y el PPT o por considerar que éste no debió establecer requisitos de solvencia cuando no se advirtió este hecho en el momento apropiado para la impugnación a los pliegos.

La obligación se impone a los licitadores de forma clara e indubitada entre los requisitos de los licitadores y su no falta de exigencia llegaría a una contravención de los pliegos en favor de la empresa que resultó adjudicataria.

El incumplimiento por el órgano de contratación determina la retroacción del procedimiento al momento en que debió apreciarse el requisito exigido en el PPT.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. M.E.A. en representación de la sociedad HEWLETT-PACKARD SERVICIOS ESPAÑA, S.L.U., contra el acuerdo de adjudicación del Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social del contrato de servicio de mantenimiento de Sistemas Blade HP de la Seguridad Social, expediente 7109/16G, anulando la adjudicación por incumplimiento del PPT y ordenando la retroacción del procedimiento al momento en que debe acreditarse por los licitadores la propiedad de los repuestos y actualizaciones o bien justificar un acuerdo con la empresa propietaria.

Segundo. Alzar la suspensión del procedimiento de contratación, de acuerdo con el artículo 47.4 del TRLCSP.

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.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.