



Recurso nº 474/2017

Resolución nº 621/2017

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

En Madrid a 7 de julio de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por D. ^a M. M. R. D., en representación de ALGORITMOS, PROCESOS Y DISEÑOS S.A., contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas de la contratación en modalidad de renting del suministro, instalación y retirada del equipamiento informático para la dotación del puesto de trabajo de FREMAP, Mutua Colaboradora de la Seguridad Social nº 61 (expediente nº: LICT/99/32/2017/0024), aprobados por el Director Gerente de FREMAP, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por el órgano de contratación, el Director Gerente de FREMAP, se convocó, mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 22 de abril de 2017 y en la Plataforma de Contratación del Estado el 20 de abril de 2017, la licitación en la modalidad de renting del suministro, instalación y retirada del equipamiento informático para la dotación del puesto de trabajo de FREMAP, Mutua Colaboradora de la Seguridad Social nº 61, con un valor estimado del contrato de 5.842.506 euros.

Segundo. La entidad ALGORITMOS, PROCESOS Y DISEÑOS S.A., con fecha de 16 de mayo de 2017, presentó en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas que han de regir la licitación. Consta asimismo la presentación de anuncio previo.

La recurrente solicita que se decrete la nulidad de:

- 1º El criterio de valoración de solvencia técnica o profesional establecido en el apartado 1. a) del pliego de cláusulas administrativas particulares.



2º Requerimientos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas, apartado 3.3, sobre requisitos y características, sub apartado a) requisitos generales, puntos segundo y sexto.

3º Requerimiento exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas, apartado 5.1, relativo a la Garantía, punto noveno.

Tercero. Con fecha 30 de mayo de 2017, previo requerimiento de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe del mismo.

Cuarto. El 10 de junio de 2017, la Secretaría 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 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 adjudicador cual es la Mutua Colaboradora de la Seguridad Social FREMAP, que no tiene la consideración de Administración Pública, pero está adscrita a la Administración del Estado, a través del Sistema Nacional de la Seguridad Social.

Segundo. El artículo 42 del TRLCSP al regular la legitimación para recurrir 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.”* Respecto a la interpretación de este precepto, este Tribunal se ha pronunciado, entre otras, en la Resolución 919/2015:

Como ya ha declarado este Tribunal en anteriores ocasiones (por todas, Resolución 552/2014, de 18 de julio) la Dirección General de los Registros y del Notariado considera (Resoluciones de 2 de octubre de 1981 y de 12 de mayo de 1989, entre otras) que ha de efectuarse una interpretación amplia del objeto social de las sociedades mercantiles, de



tal forma que se entiendan comprendidos en dicho objeto no sólo los actos de desarrollo y ejecución del objeto social de forma directa o indirecta, sino también los complementarios o auxiliares para ello y los denominados actos neutros o polivalentes. En el ámbito de la contratación administrativa este Tribunal, en consonancia con lo dictaminado por diversos órganos consultivos, viene sosteniendo una interpretación amplia del artículo 57.1 del TRLCSP, entendiendo cumplida la exigencia que en dicho precepto se establece cuando pueda apreciarse una relación directa o indirecta entre el objeto social de la empresa y las prestaciones incluidas en el objeto del contrato (Resoluciones 148/2011, de 25 de mayo, 154/2013, de 18 de abril, y 208/2013, de 5 de junio, entre otras).

En el presente supuesto, el objeto social de la sociedad recurrente coincide con el objeto del contrato impugnado, por consiguiente, podemos entender que aquella cuenta con la legitimación necesaria para impugnar unas cláusulas del PCAP que considera incursas en causa de nulidad.

Ahora bien, la recurrente impugna los pliegos de un procedimiento de licitación careciendo de la condición de licitador del mismo, ya que, a la fecha de presentación del recurso, no había, según la información proporcionada por la entidad contratante, presentado oferta. A pesar de ello, debe reconocerse legitimación a las empresas que, como la recurrente, no han concurrido a la licitación por entender que las cláusulas de los pliegos que rigen el procedimiento les colocan en una situación de desventaja o de desigualdad. A este respecto, debe traerse a colación la Resolución 412/2017 de este Tribunal en la que señalamos lo siguiente:

Definida la legitimación como la relación material unívoca del sujeto con el objeto de la pretensión que hace que la eventual estimación de ésta se traduzca en la obtención de un beneficio o la eliminación de una desventaja (cfr., por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, 52/2007, de 12 de marzo; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 20 de mayo de 2008 –Roj STS 2176/2008–), la regla general es que sólo los operadores económicos que han presentado su oferta al procedimiento están legitimados para impugnar los pliegos, pues sólo quienes se encuentran en esa situación están en condiciones de alzarse con el contrato. Sin embargo, esta regla quiebra en los casos en



los que el operador económico impugna una cláusula del Pliego que le impide participar en la licitación en condiciones de igualdad (cfr., por todas, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, 5 de julio de 2005 –Roj STS 4465/2005-).

Como se ha puesto de manifiesto en diversas resoluciones de este Tribunal, esta doctrina es coherente con el Ordenamiento Comunitario, ya que el artículo 1.3 de la Directiva 89/665/CEE requiere que los procedimientos de recurso sean accesibles a cualquier persona que “tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato”. Sobre este aserto, la Sentencia del TJCE, Sala Sexta, de 12 de febrero de 2004 (asunto C-230/02), señaló: <<27 En este sentido, como ha señalado la Comisión en sus observaciones escritas, la participación en el procedimiento de adjudicación de un contrato puede constituir en principio válidamente, con arreglo al artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665, un requisito cuyo cumplimiento se exija para determinar que la persona afectada tiene un interés en obtener el contrato de que se trate o puede verse perjudicada por el carácter supuestamente ilegal de la decisión de adjudicación de dicho contrato. Si no ha presentado una oferta, esta persona difícilmente puede demostrar que tiene interés en oponerse a esta decisión o que se ha visto perjudicada o puede verse perjudicada como consecuencia de dicha adjudicación.

No obstante, en el supuesto de que una empresa no haya presentado una oferta debido a la existencia de características supuestamente discriminatorias en la documentación relativa a la licitación o en el pliego de cláusulas administrativas, que le hayan impedido precisamente estar en condiciones de prestar todos los servicios solicitados, tendría derecho a ejercitar un recurso directamente contra dichas características, incluso antes de que concluya el procedimiento de adjudicación del contrato público de que se trate.>>

En definitiva, aun reconociendo una interpretación amplia del concepto de legitimación, en el supuesto de que el objeto de la impugnación sean los pliegos que han de regir un procedimiento de licitación, la regla general es la no legitimación de aquellos potenciales licitadores que no han presentado su oferta en el correspondiente procedimiento, si bien admitiéndose como excepción, la legitimación de los operadores que no han concurrido por entender que las cláusulas de los pliegos que rigen el procedimiento les colocan en una situación de desventaja o de desigualdad.



Tercero. El artículo 44, apartados 1 y 2ª, del TRLCSP, señala: *“1. Todo aquel que se proponga interponer recurso contra alguno de los actos indicados en el artículo 40.1 y 2 deberá anunciarlo previamente mediante escrito especificando el acto del procedimiento que vaya a ser objeto del mismo, presentado ante el órgano de contratación en el plazo previsto en el apartado siguiente para la interposición del recurso.*

2. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley”.

Por su parte, el artículo 19.1 y 2 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, preceptúa: *“1. Cuando el recurso se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente a la fecha de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, salvo que la Ley no exija que se difunda por este medio. En este último caso el plazo comenzará a contar desde el día siguiente a la fecha de publicación en el perfil de contratante del órgano de contratación, y en el supuesto de que ésta última fecha no estuviera acreditada fehacientemente desde el día siguiente a la fecha de publicación en el «Boletín Oficial del Estado» o, en su caso, en los diarios o boletines oficiales autonómicos o provinciales, según proceda.*

2. Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en forma legal la convocatoria de la licitación, de conformidad con lo indicado en el apartado 1 de este artículo, si en ella se ha hecho constar la publicación de



los pliegos en la Plataforma de Contratación del Sector Público o el lugar y forma para acceder directamente a su contenido.

En caso contrario, el cómputo comenzará a partir del día siguiente a aquél en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los interesados para su conocimiento. En este último caso, cuando dichos documentos hayan sido puestos a disposición de los interesados solamente por medios electrónicos, el plazo para recurrir comenzará a computarse a partir de la fecha en que concluya el de presentación de las proposiciones, salvo que hubiese constancia de que fueron conocidos con anterioridad a dicha fecha. Cuando no se hubieran puesto a disposición de los interesados por medios electrónicos el plazo comenzará a contar desde el día siguiente a aquel en se hayan entregado al recurrente”

Así las cosas, dado que la presente licitación se anunció en el DOUE el 22 de abril de 2017, y que los pliegos rectores de la contratación se encuentran a disposición de los interesados en el Perfil del Contratante desde esa fecha, el recurso especial, con entrada en el registro de este Tribunal el 16 de mayo de 2017, se ha presentado dentro de plazo.

Cuarto. El recurso se interpone contra los pliegos de un procedimiento abierto para la contratación de un suministro sujeto a regulación armonizada por lo que, al amparo de los artículos 40.1.a) y 40.2.a) del TRLCSP, estamos ante unos documentos susceptibles de recurso especial en materia de contratación.

Quinto. En lo que se refiere al fondo del asunto, la entidad recurrente fundamenta su recurso, en síntesis, en los siguientes motivos:

a) Carece de justificación y sentido y es contraria a la normativa aplicable la exigencia establecida en el punto segundo, del apartado 3.3 a), del PPT, de que tanto los equipos informáticos como los periféricos suministrados deban pertenecer a un mismo fabricante. Esta previsión excluye de forma injustificada y arbitraria equipos, monitores, teclados y ratones con una funcionalidad óptima y adecuada para la finalidad perseguida en el presente procedimiento de contratación. La exigencia de un único fabricante, es un requisito no relevante para los intereses de FREMAP, no aporta valor a la funcionalidad del producto, y su único efecto es impedir o dificultar el acceso de empresas como APD



al contrato, dado que a día de hoy son escasas las empresas fabricantes de toda la gama de productos solicitados en el pliego.

b) La previsión establecida en el punto sexto, del apartado 3.3 a), del PPT, en el que se prohíbe que los ordenadores ofertados sean clónicos, es decir, ordenadores ensamblados a base de piezas de varios fabricantes, vulnera los principios generales de no discriminación y libre acceso que se concretan en el artículo 117.2 del TRLCSP. La condición de clónicos no afecta ni al rendimiento ni a la funcionalidad del suministro y mucho menos a su calidad. Además, es de común conocimiento que hoy en día prácticamente todos los fabricantes incluyen en sus productos piezas elaboradas por otras empresas, sin que por esta razón disminuya su calidad siempre que se cumplan los requerimientos técnicos establecidos.

c) Es desproporcionado y contrario a los principios básicos de la contratación administrativa el criterio de solvencia establecido en el sub apartado 1.a), del apartado de Solvencia Técnica o Profesional establecido en el PCAP. La exigencia de que las empresas licitantes hayan ejecutado suministros análogos al objeto de la licitación en, al menos, 10 Comunidades Autónomas o 10 regiones de la Unión Europea es un requisito no relevante para los intereses de FREMAP por no aportar valor a la funcionalidad de los productos a ofertar, siendo realmente su único efecto el impedir o dificultar el acceso de otras empresa al contrato, dado que a día de hoy son escasas y harto conocidas las empresas que podrían acreditar tal exigencia.

d) La exigencia establecida en el apartado 5.1 del PPT de que todos los equipos, periféricos y accesorios suministrados en la presente contratación dispongan de un seguro a todo riesgo a cargo del adjudicatario que responda ante la empresa financiera de cualquier contingencia (robos, caídas accidentales, agua, fuego, etc.) es discriminatoria. Además, el propio adjudicatario puede disponer de medios necesarios para financiar el suministro, no siendo preceptiva la intervención de una entidad financiera. En todo caso, y dado que el contrato se celebra bajo la modalidad de renting, será a riesgo y ventura del adjudicatario como quiera enfrentar la ejecución del mismo, siempre y cuando éste se cumpla y se satisfaga el objetivo perseguido por el órgano de contratación.



Sexto. El órgano de contratación, en el informe evacuado conforme a lo dispuesto en el artículo 46.2 del TRLCSP, señala lo siguiente:

a) La recurrente hace una interpretación incorrecta del requisito de que los periféricos y/o accesorios sean del mismo fabricante que los equipos. Así, en la Nota aclaratoria publicada al efecto el 19 de mayo de 2017 se establece que *“La referencia al término fabricante señalado en el texto indicado se utiliza como sinónimo de “marca”, con independencia del origen de los componentes que formen parte del puesto de trabajo (equipo, pantalla, teclado y ratón). Por lo tanto resultan admisibles las ofertas de los licitadores que bajo una misma marca presenten los componentes referidos anteriormente”*. A mayor abundamiento, la recurrente omite en su recurso párrafos del PPT en los que explícitamente se permite la concurrencia de varios fabricantes o marcas. Según se indica en el citado pliego, se permite explícitamente la concurrencia de diversos fabricantes para cubrir los componentes y accesorios no imprescindibles. De igual forma, se permite explícitamente la concurrencia de hasta 3 fabricantes para cubrir los 4 equipos solicitados en la presente licitación. Por lo tanto, no se vulnera el principio de libre competencia, no limitando en modo alguno la participación de APD ni de ninguna otra empresa integradora en el mercado.

b) En relación con la no admisión de equipamientos clónicos, la recurrente hace una interpretación errónea del PPT. En éste se utiliza el término de clónico como sinónimo de copia/falsificación en contraposición a original, con el propósito de evitar el suministro de falsificaciones. FREMAP solicita equipamientos y accesorios nuevos de acuerdo a garantizar una prestación de servicio de calidad durante toda la vida del contrato.

c) Respecto al criterio de solvencia técnica establecido en el Anexo VI, apartado 1.a), del PCAP que consiste en haber realizado suministros análogos en 10 Comunidades Autónomas o Regiones de la Unión Europea, corresponde al órgano de contratación definir en los Pliegos los criterios de solvencia para atender a sus necesidades, sin que sea discriminatorio que no todas las empresas puedan cumplirlos. En el presente supuesto la solvencia exigida es proporcional y está vinculada al objeto del contrato, pues en este caso el objeto del contrato tiene alcance nacional, por lo que tiene sentido exigir la realización de servicios análogos en el ámbito de varias Comunidades Autónomas o



territorios de la UE, incluso es menos restrictivo que el propio objeto del contrato, ya que se exigen 10 Comunidades Autónomas o territorios de la UE, y no la totalidad del territorio nacional. En virtud de la estructura de FREMAP y la necesidad de alcanzar el suministro a todos sus centros, es especialmente relevante que el licitador acredite experiencia en ejecuciones en ámbitos geográficos dispersos. El objeto del contrato es cubrir el suministro, retirada, mantenimiento y soporte en los 235 centros que FREMAP tiene en todo el territorio nacional.

d) En relación con la constitución de un seguro a todo riesgo a cargo del adjudicatario que responda ante la empresa financiera de cualquier contingencia que se produzca durante la vigencia del contrato, el licitador no tiene obligación formal de contar con una empresa financiera que se haga cargo de la financiación de los bienes objeto del contrato, no obstante, debe garantizar al Poder Adjudicador que durante toda la duración del contrato los bienes objeto del mismo están cubiertos por un seguro que dé cobertura a las incidencias o perjuicios que puedan producirse en los bienes. Con objeto de aclarar el extremo antes indicado en relación a las entidades cuya proposición no venga apoyada por una entidad financiera, la nota aclaratoria de 19 de mayo de 2017 señala que *En el supuesto de que el licitador haga una propuesta sin necesidad de financiación y, en consecuencia, no intervenga una empresa financiera, se requerirá que éste (el licitador que resulte adjudicatario) aporte un seguro a todo riesgo que abarque la totalidad de bienes ofertados ante las contingencias indicadas en pliego y señaladas en el párrafo anterior.*

Séptimo. Expuestas las alegaciones de las partes, procede el examen del motivo de impugnación expuesto en la letra a) del apartado quinto de la presente Resolución. Recordemos que, según la recurrente, la exigencia de un solo fabricante de los periféricos y/o accesorios informáticos imprescindibles para el funcionamiento de los equipos es contraria a los artículos 1, 117 y 139 del TRLCSP y a los principios básicos de la contratación administrativa.

El punto segundo de la cláusula 3.3 a) del PPT señala que:

- El licitador deberá incluir en su oferta modelos de un máximo de 3 fabricantes para cubrir los equipamientos de las categorías EP-AVANZADO, EP-ELITE, ES-ESTACIÓN Y ES-OFICINA.

- El licitador deberá incluir en su oferta periféricos y/o accesorios informáticos imprescindibles para el funcionamiento de los equipos (pantalla, teclado y ratón), del mismo fabricante que el equipo al cual están conectados.

- El licitador podrá proporcionar otros accesorios no imprescindibles para el funcionamiento de los equipos, así como los cableados de interconexión, replicadores de puertos, cámaras webcam, lectores de dvds externos y otros periféricos auxiliares, de otros fabricantes.

Según la nota aclaratoria publicada por el FREMAP el día 19 de mayo de 2019, el término “fabricante” debe interpretarse como sinónimo de “marca”, con independencia del origen de los componentes.

Para resolver la controversia hay que partir de hecho de que es al órgano de contratación, y no al licitador, al que corresponde determinar la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlos (artículo 22.1 del TRLCSP).

Así lo ha manifestado también este Tribunal en su Resolución 688/2015:

“La determinación de los criterios técnicos en los pliegos, así como su aplicación concreta por la mesa de contratación, son libremente establecidos por las entidades adjudicadoras de contratos públicos, dentro de los límites de la ciencia y la técnica, por ser ellas las que mejor conocen las necesidades públicas que deben cubrir y los medios de los que disponen y que no son susceptibles de impugnación, salvo en los casos de error patente o irracionalidad”. En definitiva, el órgano de contratación es libre de determinar qué requisitos técnicos han de ser cumplidos por los licitadores, habiendo señalado tanto este Tribunal, como otros Tribunales competentes en materia de contratación pública, que no puede considerarse contrario a la libre concurrencia el establecimiento de prescripciones técnicas que se ajusten a las necesidades del órgano de contratación. Cabe así citar la



Resolución nº 9/2013 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Madrid: *“Se limita la concurrencia cuando se establecen prescripciones técnicas que sólo puede cumplir uno de los licitadores, no cuando habiendo determinado justificadamente la Administración la necesidad de un producto y estando éste presente en el mercado en una pluralidad de productores y abierto también a la producción de otros más que quieran fabricarlo, se exige una forma de presentación determinada, ajustada a las necesidades a satisfacer y que cualquiera puede cumplir adaptando su producción a lo requerido. La Administración no ha de ajustarse a la forma de presentación que libremente ha elegido cada productor, puede exigir una determinada ajustada a sus necesidades, y son estos, los productores, los que libremente, si quieren participar en la licitación, han de ajustarse a cumplir lo exigido en las prescripciones técnicas, algo que pueden hacer si modifican su forma de producción sin que nada se lo impida”. En definitiva, para que exista una limitación en la concurrencia es necesario acreditar que los requisitos técnicos establecidos en el pliego hacen que necesariamente el contrato sólo pueda ser adjudicado a un único licitador, por ser el único capaz de satisfacer tales requisitos, existiendo además otros productos capaces de satisfacer las necesidades de la Administración de la misma forma.”*

Y en la Resolución 250/2015, de 23 de marzo, citando la Resolución 756/2014, decíamos que *“Pues bien, debe tenerse presente (...) lo dispuesto en los artículos 86 y 117.2 del TRLCSP, con arreglo a los cuales el contrato debe ajustarse a los objetivos que la Administración contratante persigue para la consecución de sus fines, correspondiendo a ésta apreciar las necesidades a satisfacer con el contrato y siendo la determinación del objeto del contrato una facultad discrecional de la misma, sometida a la justificación de la necesidad de la contratación y a las limitaciones de los artículos 22 y 86 del TRLCSP. Por ello, como ha reconocido este Tribunal en las Resoluciones, 156/2013, de 18 de abril y 194/2013, de 23 de mayo, la pretensión de la recurrente no puede sustituir a la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que la Administración pretende con él (Resolución 756/2014, de 15 de octubre). [...] La concurrencia en los contratos no pasa necesariamente porque todos los licitadores puedan ofertar a todos los lotes.”* En el mismo sentido la Resolución 652/2014.



El Tribunal no entiende que la cláusula impugnada, que permite al licitador elegir cualquier marca del mercado, esté imponiendo restricciones no tolerables a la libre concurrencia. El órgano de contratación considera conveniente que los equipos y sus periféricos imprescindibles sean homogéneos, y tal exigencia parece razonable.

Por tanto, debe desestimarse este motivo de impugnación.

Octavo. En relación con la prohibición de ofertar ordenadores clónicos, el punto sexto de la cláusula 3.3 a), del PPT, establece lo siguiente:

Todos los equipamientos, accesorios y cables de interconexión deberán ser suministrados en su condición de nuevos y originales, no admitiéndose clónicos o copias.

Según manifiesta el órgano de contratación en su informe al presente recurso, la palabra “clónico” debe interpretarse como sinónimo de “copia/falsificación”.

Se considera admisible que los pliegos establezcan que no se admitirán copias o falsificaciones en los equipos a ofertar, por lo que, teniendo en cuenta la normativa y resoluciones mencionadas en el fundamento anterior, procede desestimar esta pretensión.

Noveno. Procede examinar el criterio de solvencia técnica consistente en que los licitadores hayan realizado suministros análogos en 10 Comunidades Autónomas o Regiones de la Unión Europea. A este respecto, el Anexo VI del PCAP lo siguiente:

El licitador debe acreditar haber realizado suministros en modalidad de renting análogos al objeto de la presente licitación (suministro, instalación y retirada de equipamiento informático para la dotación del Puesto de Trabajo en modalidad de renting) a lo largo de los últimos 5 años (periodo 2012 a 2016) por un importe total igual o superior a 3.000.000,00€/impuestos indirectos no incluidos en al menos 10 Comunidades Autónomas o 10 regiones de la Unión Europea. De forma adicional, el licitador debe acreditar en uno de estos cinco años se haya llevado a cabo suministro en modalidad de renting análogo al objeto de la presente licitación por importe igual o superior a 800.000€/impuestos indirectos no incluidos.



FREMAP se reserva la posibilidad de solicitar documentación adicional para acreditar lo indicado en la/s declaración/es responsable/s del/de los licitador/es.

Forma de acreditación:

Declaración responsable del empresario conforme al “Modelo de declaración responsable en materia de solvencia técnica o profesional” que se acompaña en el presente pliego.

El análisis del motivo de impugnación planteado por la entidad recurrente debe partir del principio de que la concreción de los requisitos de solvencia técnica o profesional que deben acreditar las empresas corresponde, dentro del marco definido por el artículo 77 del TRLCSP, a la entidad contratante. Ahora bien, este Tribunal ha señalado en reiteradas ocasiones que es necesaria la existencia de proporcionalidad entre las medidas exigidas para la acreditar la solvencia y el objeto del contrato. Así, en la Resolución 148/2016 dijimos lo siguiente:

“La solvencia que se exige a los licitadores para poder aspirar a hacerse cargo del servicio que se contrata pretende garantizar que el adjudicatario dispone de los medios y cualificación adecuados para llevarlo a buen fin, respetando al mismo tiempo el principio de concurrencia y no discriminación; de ahí que la norma exija que los requisitos que se establezcan en cada caso para acreditar dicha solvencia y la documentación requerida para tal acreditación deban estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionales al mismo”.

En la Resolución 60/2011 reiteramos los mismos principios:

“La determinación de los niveles mínimos de solvencia deberá ser establecida por el órgano de contratación, si bien con un respeto absoluto al principio de proporcionalidad, de forma que no deberán exigirse niveles mínimos de solvencia que no observen la adecuada proporción con la complejidad técnica del contrato y con su dimensión económica, sin olvidarnos de que los mismos deben estar vinculados al objeto del contrato”.



Este Tribunal ha señalado también que la determinación de los requisitos de solvencia en la licitación debe favorecer, de acuerdo con el criterio de proporcionalidad que hemos mencionado anteriormente, la libre concurrencia. Así, en la Resolución 212/2015 dijimos:

Corresponde a la Administración contratante la determinación de las condiciones que debe reunir la oferta para considerarla adecuada a la necesidad de interés público que se pretende satisfacer con la ejecución del contrato, pero para ello la Ley, tomando como base una exigencia del derecho de la Unión Europea, que dispone que esta elección debe hacerse teniendo en cuenta en todo caso la necesidad de salvaguardar la libre concurrencia, por lo que prohíbe de forma expresa que las características técnicas de la prestación se definan de forma que se pueda apreciar discriminación o falta de transparencia. Ello exige que no se establezcan en las prescripciones técnicas características discriminatorias y al mismo tiempo que se formulen con claridad suficiente como para que una simple lectura pueda hacerlas comprensibles de forma unívoca a los futuros licitadores.

En el presente supuesto, tras analizar las alegaciones de las partes, concluye este Tribunal que el requisito de solvencia que estamos analizando-la realización de suministros análogos durante un periodo de cinco años en, al menos, 10 Comunidades Autónomas o 10 regiones de la Unión Europea- resulta proporcionado en relación con el objeto del contrato. Para la correcta ejecución del mismo está justificado que los licitadores acrediten experiencia en la ejecución de contratos similares en ámbitos geográficos extensos. Debe tenerse en cuenta que el contrato tiene por objeto el suministro, instalación y retirada de equipamiento informático en todo el territorio nacional, en una red que comprende los 235 centros de FREMAP, por consiguiente, esta exigencia guarda proporción con la complejidad del objeto del contrato y no resulta discriminatoria.

Décimo. En lo que se refiere a la exigencia de que el adjudicatario posea un seguro a todo riesgo que responda ante la empresa financiera de cualquier contingencia en relación con los equipos suministrados, procede hacer referencia a la cláusula 5.1 del PPT. En ella se establece que:



Todos los equipos, periféricos y accesorios suministrados en la presente contratación deberán disponer de un seguro a todo riesgo a cargo del adjudicatario que responda ante la empresa financiera de cualquier contingencia (robos, caídas accidentales, agua, fuego, etc.), durante toda la vida del contrato, incluida la fase de suministro.

El *renting* no es un contrato específicamente regulado en el Código civil o en el Código de comercio. Se refiere a bienes muebles no fungibles que necesitan mantenimiento, y que suelen estar sometidos a depreciación acelerada. Se rige por la autonomía de la voluntad.

No se transfiere la propiedad al cesionario, que asume la custodia de los bienes, y en consecuencia la responsabilidad por su pérdida o daños, ya sean fortuitos o imputables a tercero.

Por tanto, se considera razonable que el FREMAP contrate un seguro para cubrir este riesgo, directamente con la empresa aseguradora o exigiendo que lo haga el adjudicatario, como es el caso, lo que lógicamente incrementará el precio ofertado por este contrato de *renting*.

La mencionada cláusula 5.1 del PPTP debe interpretarse según la Nota Aclaratoria de fecha 19 de mayo de 2017, que establece que:

“En el supuesto de que el licitador haga una propuesta sin necesidad de financiación y, en consecuencia, no intervenga una empresa financiera, se requerirá que éste (el licitador que resulte adjudicatario) aporte un seguro a todo riesgo que abarque la totalidad de bienes ofertados ante las contingencias indicadas en el pliego y señaladas en el párrafo anterior”.

Debe desestimarse también este motivo de recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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



Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. ^a M. M. R. D., en representación de ALGORITMOS, PROCESOS Y DISEÑOS S.A., contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas de la contratación en modalidad de renting del suministro, instalación y retirada del equipamiento informático para la dotación del puesto de trabajo de FREMAP, Mutua Colaboradora de la Seguridad Social nº 61.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento acordada de conformidad con los artículos 43 y 46 del TRLCSP, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 del mismo Cuerpo Legal.

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 Audiencia Nacional, en el plazo 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.