



Recurso nº 096/2011

Resolución nº 116/2011

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 27 de abril de 2011.

VISTO el recurso interpuesto por Doña M. A. C. M., en representación de la empresa CARO INFORMÁTICA, SA, contra el pliego de prescripciones técnicas que ha de regir la contratación, mediante procedimiento abierto, del contrato de suministros titulado “Adquisición de diverso material fungible de informática para cubrir las necesidades en las dependencias policiales a nivel nacional del Cuerpo Nacional de Policía” y dividido en 3 Lotes (Lote 1: Consumibles impresoras OKI; Lote 2: Consumibles impresoras Epson; Lote 3: Consumibles otras impresoras), el Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La División de Coordinación Económica y Territorial del Cuerpo Nacional de Policía convocó, mediante anuncio enviado al Diario Oficial de la Unión Europea y publicado en el Boletín Oficial del Estado, respectivamente, los días 25 de febrero y 4 de marzo de 2011, licitación para adjudicar por procedimiento abierto el contrato de suministros arriba citado, estableciéndose como fecha límite de presentación de las ofertas el día 6 de abril de 2011.

Segundo. Mediante escrito con fecha de registro de entrada en el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 11 de abril de 2011, la representación de CARO INFORMÁTICA, SA interpuso recurso contra el pliego de prescripciones técnicas, en el que tras alegar lo que consideró conveniente a su derecho, solicitaba la modificación y repetición de los pliegos y de la licitación.

El 14 de abril de 2011 se recibió en este Tribunal el expediente administrativo, acompañado del correspondiente informe del órgano de contratación.

Tercero. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a las empresas que habían participado en la licitación de referencia, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho convengan, sin que se haya evacuado este trámite por las interesadas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Teniendo en cuenta que el acto recurrido es el pliego de prescripciones técnicas referido a un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada, debe considerarse que el recurso ha sido interpuesto contra acto recurrible de conformidad con lo establecido en el artículo 310 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Segundo. Asimismo y de conformidad con lo establecido en el artículo 311 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, la competencia para resolver el citado recurso corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Tercero. La legitimación activa de la parte recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 312 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, e igualmente se cumplen las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 314 de la citada Ley.

Cuarto. La única cuestión planteada por la empresa recurrente como fundamento de la impugnación se refiere a la inadecuada exigencia, en el suministro objeto del contrato, de consumible original, toda vez que ello además de incumplir lo dispuesto en el artículo 101.8 de la Ley de Contratos del Sector Público -pues no se incluye la mención «o equivalente» para los suministros objeto del contrato-, perjudica gravemente a la competencia. En concreto la recurrente impugna la cláusula 2.3 del pliego de prescripciones técnicas.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe justifica la exigencia de consumibles originales, alegando en síntesis que no existe una norma internacional que garantice la calidad y usabilidad de los diferentes ítems previstos en cada uno de los lotes en iguales condiciones, así como que la no utilización de consumibles originales originaría costes derivados de la pérdida de garantía, de reparaciones, de papel consumido, entre otros.

De otro lado la recurrente, en base a la exigencia de consumibles originales en el pliego, en sus alegaciones se refiere a cuestiones tales, como incremento injustificado en el precio máximo de licitación, así como de un aumento proporcional en las condiciones de solvencia económica, o incumplimientos de lo establecido según manifiesta en la Guía de Contratación Pública y Competencia de la Comisión Nacional de la Competencia, así como del Plan de austeridad aprobado por el Estado. A las mismas trata de dar respuesta el órgano de contratación en su informe, no obstante en cuanto que la consideración de las mismas es innecesaria para la resolución del fondo de la cuestión este Tribunal no se manifiesta al respecto.

Quinto. Con carácter previo al examen del fondo del recurso, es preciso reproducir el contenido de la cláusula del pliego recurrida. Así, la cláusula 2.3 del pliego de de prescripciones técnicas, relativa a las “Caraterísticas técnicas”, señala lo siguiente: *“El material deberá ser **consumible original**, es decir aquél producto nuevo comercializado por la empresa fabricante de cada una de las impresoras pertenecientes al lote. Se entenderá que el número de páginas indicadas como duración de cada consumible es con una cobertura según ISO 19752 estándar.”*

Sexto. Sentado lo anterior procede traer a colación el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 2/99, de 17 de marzo de 1999, asumido en sus argumentaciones y conclusiones por este Tribunal, y que trata en uno de sus apartados la inclusión del término «o equivalente» en la descripción de los productos.

De acuerdo con el informe antes citado, en relación a si la expresión «o equivalente» debe acompañar siempre a la mención de productos, marcas, patentes o tipos, o es posible la mención sin dicha expresión, habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley de Contratos del Sector Público, cuyo apartado 8 establece lo siguiente: *“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»".

La interpretación de este precepto, señala el informe de la Junta Consultiva, conduce a la conclusión de que la excepción a las prohibiciones de que esté justificado por el objeto del contrato afecta tanto a la mención de productos de una fabricación o procedencia determinada, a la indicación de marcas, patentes o tipos y a la alusión a un origen o producción determinado, pues todos estos conceptos son prácticamente idénticos.

Concluye el informe señalando que debe prescindirse de la expresión «o equivalente» en los casos que esté justificado por el objeto del contrato.

Séptimo. De acuerdo con lo anterior, y relacionado con la observancia de los principios de igualdad de trato y no discriminación contenidos en los artículos 1 y 123 de la Ley de Contratos del Sector Público, aquí discutidos, habrá que estar también a lo previsto en el apartado 2 del artículo 101 de la Ley citada, según el cual *“Las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia”*.

En consecuencia, de los preceptos anteriores (apartados 2 y 8 del artículo 101 LCSP), se puede afirmar que las referencias a marcas comerciales constituyen una excepción a las normas generales en relación con las especificaciones técnicas, lo que implica que el precepto debe ser interpretado de manera restrictiva, de tal forma que al órgano de contratación que quiera aplicarlas le incumbe la carga de la prueba de que se dan efectivamente las circunstancias que justifican la excepción, circunstancias que se expresan en el citado artículo y que pueden concretarse -según el informe 62/07, de 26

de mayo de 2008, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y cuyo criterio comparte este Tribunal-, en que:

- a) La referencia a una marca, a una patente o a un tipo, a un origen o a una producción determinados esté justificada por el objeto del contrato;
- b) La entidad adjudicadora no tenga la posibilidad de dar otra descripción del objeto del contrato a través de especificaciones suficientemente precisas e inteligibles para todos los potenciales licitadores, y
- c) La indicación de la marca esté acompañada de la mención «o equivalente», condiciones que son acumulativas y que deberá demostrarse que se cumplen las tres.

Octavo. Visto lo anterior, la cuestión pendiente de resolver es la de determinar si el expediente de referencia cumple o no con los requisitos antes citados.

Sin necesidad de examinar los tres requisitos señalados en el apartado anterior, la respuesta debe ser negativa, pues en el expediente remitido a este Tribunal no consta justificación alguna que permita admitir la excepción de hacer referencia a una marca determinada sin incluir el término «o equivalente».

A estos efectos, si bien es cierto que el órgano de contratación en el informe remitido a este Tribunal junto con el expediente, proporciona argumentos al objeto de justificar la exigencia de consumibles originales de una marca determinada, los mismos no pueden admitirse por este Tribunal pues es en el expediente de contratación donde deben constar los mismos, y más concretamente en el pliego de prescripciones técnicas, al objeto de que los potenciales licitadores conozcan las causas que justifican la exigencia de consumibles originales y en el caso de no estar conformes con las mismas puedan impugnarlas.

Noveno. Las argumentaciones anteriores nos llevan a la estimación del recurso, por considerar que la exigencia de consumibles originales contenida en la cláusula 2.3 del pliego de de prescripciones técnicas es contraria a los principios de igualdad de trato y no discriminación contenidos en los artículos 1 y 123 de la Ley de Contratos del Sector público, pues no se cumplen las exigencia contenidas al respecto en el artículo 101 de la citada Ley.

Procede por tanto declarar la nulidad de la cláusula 2.3 del pliego de de prescripciones técnicas, debiendo convocarse una nueva licitación en la que deban servir de base unos nuevos pliegos adaptados a los pronunciamientos anteriores.

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 Doña M. A. C. M., en representación de la empresa CARO INFORMÁTICA, SA, contra el pliego de prescripciones técnicas que ha de regir la contratación, mediante procedimiento abierto, del contrato de suministros titulado “Adquisición de diverso material fungible de informática para cubrir las necesidades en las dependencias policiales a nivel nacional del Cuerpo Nacional de Policía” y dividido en 3 Lotes (Lote 1: Consumibles impresoras OKI; Lote 2: Consumibles impresoras Epson; Lote 3: Consumibles otras impresoras), declarando la nulidad de la cláusula 2.3 del pliego de de prescripciones técnicas y consiguientemente la necesidad de convocar una nueva licitación en la que deban servir de base unos nuevos pliegos adaptados a los pronunciamientos de esta resolución.

Segundo. Levantar las medidas cautelares concedidas por este Tribunal, con fecha 16 de febrero de 2011, al amparo de lo establecido en el artículo 317 de la Ley de Contratos del Sector Público.

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 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre.

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 dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.