



Recurso nº 184/2011

Resolución nº 213/2011

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

En Madrid, a 14 de septiembre de 2011.

VISTO el recurso interpuesto por. D. F.J.M.L en representación de ALGORITMOS DE PROCESOS Y DISEÑOS, S.A., contra los pliegos del procedimiento de contratación relativo al “Contrato de suministro de ordenadores personales, estaciones de trabajo, monitores, ordenadores portátiles, servidores, unidades de backup, cabinas de disco y armarios rack”, con nº de expediente TSA 000040931, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 314.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, el Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Órgano de Contratación de la EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA, S.A. (TRAGSA), dictó resolución convocando el procedimiento de licitación para la “CONTRATACIÓN DEL SUMINISTRO DE ORDENADORES PERSONALES, ESTACIONES DE TRABAJO, MONITORES, ORDENADORES PORTÁTILES, SERVIDORES, UNIDADES DE BACK UP, CABINAS DE DISCO Y ARMARIOS RACK”. Ref: TSA00440931, aprobándose en el mismo acto el pliego de cláusulas administrativas y el pliego de prescripciones técnicas (doc. nº 3)

Segundo. Mediante escrito que tuvo entrada en plazo en el registro de este Tribunal, la representación de ALGORITMOS DE PROCESOS Y DISEÑOS, S.A interpuso recurso contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato de suministro antes citado, en el que tras alegar lo que consideró conveniente a su derecho, solicitaba la modificación del pliego y la nulidad de la convocatoria de licitación y posterior publicación una vez modificado el pliego con las deficiencias observadas, así como la suspensión de la ejecución del acto impugnado.

Tercero. Con fecha 17 de agosto de 2011, el Tribunal, de acuerdo con lo establecido en el artículo 316.3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, acordó conceder las medidas cautelares solicitadas por la recurrente consistentes en la suspensión de la ejecución del acto impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Teniendo en cuenta que el acto recurrido es el pliego de cláusulas administrativas particulares 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. Las cuestiones planteadas en el escrito de recurso se refieren a la solicitud de nulidad de la cláusula E del anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares en concreto la relativa a la acreditación de la solvencia económica y financiera de los licitadores y de los fabricantes, por entender la recurrente que los criterios de solvencia exigidos en dicho apartado no son proporcionales al objeto del contrato, provocando una obstaculización de la libre competencia, contraviniendo así lo establecido al respecto en la Ley de Contratos del Sector Público, en sus artículos 51.2 y 1, respectivamente, así como de la obligación de que determinados productos objeto del suministro dispongan de la certificación EPEAT GOLD.

Quinto. Con carácter previo al examen de las cuestiones de fondo del recurso, es preciso analizar la alegación formulada en su informe por el órgano de contratación relativa al

incumplimiento por parte del recurrente del requisito de anunciar previamente el recurso ante el órgano de contratación por haberse presentado ante el Ministerio de Medio Ambiente y de Medio Rural y Marino, lo que determinaría la inadmisión del recurso.

El artículo 314.4 e) de la Ley de Contratos del Sector Público exige acompañar al escrito de interposición el justificante del anuncio previo a dicha interposición. Añade que sin este justificante no se dará curso al escrito de interposición, aunque su omisión podrá subsanarse de conformidad con lo establecido en el apartado siguiente. Este apartado ordena a la Administración requerir al interesado para que en el plazo de tres días hábiles subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición.

Como ya ha señalado este Tribunal en resoluciones anteriores, el anuncio de interposición está establecido por el legislador con la finalidad de que el órgano de contratación conozca que contra su resolución se va a interponer el pertinente recurso, lo cual se consigue, igualmente, cuando por el Tribunal se reclama, con remisión del escrito de interposición del recurso, el expediente de contratación, junto con el cual el órgano de contratación habrá de remitir en el plazo de 2 días hábiles el correspondiente informe.

El principio de economía procesal impone esta conclusión ya que carecería de eficacia práctica que el Tribunal acordara la subsanación de la falta de anuncio previo para, inmediatamente después de acreditada la corrección de la falta de este requisito, solicitar la remisión del expediente de contratación, cuando la finalidad de dicho anuncio se cumple con la reclamación del expediente, sin esto suponga indefensión material para el órgano de contratación.

Por tanto, la ausencia de anuncio previo del recurso no puede considerarse como un vicio que obste a la válida prosecución del procedimiento y al dictado de una resolución sobre el fondo del recurso.

Sexto. Entrado en las cuestiones de fondo, plantea en primer lugar la recurrente que la cláusula E del anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares, relativo a la solvencia económica y financiera de los licitadores y los fabricantes de los bienes a suministrar no guarda proporción con el objeto del contrato.

La cláusula E del anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares en lo relativo a la solvencia económica y financiera exige a los licitadores *“declaración suscrita por el representante legal de la empresa licitadora acreditativa de tener una cifra de negocio superior a cincuenta millones de euros (lotes 1,3 y 4) y cinco millones de euros (lote 2), durante cada uno de los últimos tres años, en ventas de equipos informáticos en la Unión Europea”,* y una *“declaración suscrita por el fabricante de los equipos acreditativa de tener una cifra de negocio consolidada superior a cien millones de euros, durante cada uno de los últimos tres años, en venta de equipos”.*

Séptimo. La Ley de Contratos del Sector Público establece en su artículo 51.2 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”.* Del citado artículo se pueden extraer las condiciones a las que han de sujetarse los criterios que acrediten la solvencia de la empresa para ejecutar la prestación: que figuren en el pliego del contrato y en el anuncio de licitación; que sean determinados; que estén relacionados con el objeto y el importe del contrato; que se encuentren entre los establecidos en la Ley según el contrato de que se trate; y además, como consecuencia lógica de los principios de igualdad y no discriminación que rigen la contratación pública, que, en ningún caso dichos criterios puedan producir efectos discriminatorios.

Por su parte, el artículo 62.1.c) de la LCSP dispone que la solvencia económica y financiera del empresario podrá acreditarse mediante *“la declaración sobre el volumen global de negocios y, en su caso, sobre el volumen de negocios en el ámbito de actividades correspondiente al objeto del contrato, referido como máximo a los tres últimos ejercicios disponibles en función de la fecha de creación o de inicio de las actividades del empresario, en la medida en que se disponga de las referencias de dicho volumen de negocios”.*

Octavo. Sentado lo anterior procede examinar seguidamente las alegaciones de la recurrente a cada uno de los medios establecidos en el pliego de cláusulas administrativas para acreditar la económica y financiera.

El recurrente considera que la cifra de negocio exigida para acreditar la solvencia económica y financiera es desproporcionada teniendo en cuenta el importe del contrato.

El pliego de cláusulas administrativas particulares divide el suministro en 4 lotes, alcanzando el importe máximo del suministro en conjunto 1.942.000 euros, para el período inicial de duración. En concreto, el importe máximo para el lote 1, ordenadores personales, estaciones de trabajo y monitores TFT, asciende a 846.000 euros; el lote 2, ordenadores portátiles 10", a 39.000; el lote 3, ordenadores portátiles, a 270.000 euros y; el lote 4, servidores, unidades de backup autocargadores, cabina de discos y armarios rack, a 787.000 euros.

El artículo 62.1.c) no establece ninguna referencia en cuanto cual es volumen de cifra de negocios exigible en función del contrato que se licite por lo que para determinar su admisibilidad es preciso examinar si en el presente caso los importes establecidos en el pliego son objetivamente admisibles por guardar la debida proporcionalidad con el objeto del contrato.

En este sentido, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, señaló en dictamen 19/1993, de 25 de octubre, que *"Sentada la necesaria objetividad de los criterios para la admisión y, por tanto, para la eliminación de licitadores, el juicio concreto sobre esta objetividad ha de realizarse en relación con el objeto del contrato, sin que respecto a los enumerados en el escrito de consulta pueda en abstracto afirmarse la procedencia o improcedencia de su utilización, pues, como decimos, siempre han de ser puestos en relación con el objeto de contrato que, en ocasiones, puede determinar la utilidad, conveniencia o, incluso, necesidad de su utilización, sin que, en ningún caso, puedan identificarse con los requisitos de capacidad, traducidos normalmente en la clasificación, que han de reunir todos los que se presenten a la licitación y que, en consecuencia, no pueden ser los mismos determinantes de la admisión previa"*.

Pues bien, el pliego exige para el licitador una cifra de negocio de 50 millones de euros para los lotes 1, 3 y 4 durante cada uno de los tres últimos ejercicios, y de 5 millones para el lote 2. Si se pone en relación la cifra de negocio exigida con el importe de cada uno de los lotes, a los que es posible licitar por separado, resultaría en el caso de lote 1

es preciso que la cifra de negocio sea 59 veces superior al importe máximo; en el lote 2, 129 veces; el lote 3, 185, y; en el lote 4, 63 veces. Incluso si tomara el valor total de todos los lotes la cifra de negocios debería ser 25 veces superior durante cada uno de los tres últimos años al importe máximo de licitación.

El órgano de contratación justifica la exigencia de esta solvencia económica y financiera prevista en el pliego en la necesidad, ante la situación económica actual, de eliminar cualquier riesgo en el suministro de los bienes a contratar, contando con un suministrador con una alta capacidad financiera para soportar la forma de pago, exigencias y penalidades definidas en el pliego, sin que su facturación al grupo TRAGSA sea superior al 2% del total.

Las razones argüidas por el órgano de contratación no justifican que en el presente expediente de contratación se exija una cifra de negocio tan elevada en relación con el importe del contrato, resultando evidente que no existe proporción entre ambos.

Otro tanto cabe decir en cuanto a la cifra de negocio exigida al fabricante, al que se le exige 100 millones de euros, sin que lo justifique, como expone el informe técnico del órgano de contratación, el deseo de que el fabricante tenga presencia mundial, ya que esto podría haberse garantizado a través de otros medios.

Noveno. En cuanto a la exigencia en el pliego de prescripciones técnicas del Certificado EPEAT GOLD para el suministro de ordenadores personales, estaciones de trabajo, monitores, ordenadores portátiles, servidores, unidades de back up, cabinas de disco y armarios rack, el recurrente señala que el mismo no es admisible en los expedientes de contratación tramitados conforme a la Ley de Contratos del Sector Público por no cumplir con los requisitos que para estos certificados de calidad establece la misma.

El informe técnico del órgano de contratación señala que el certificado EPEAT es un sello de calidad medioambiental que garantiza que los equipos de tecnologías de la información cumple con los criterios medioambientales de la norma internacional IEEE P1680, en la que se basan todos los sellos de calidad, pudiéndolo obtener el fabricante que lo desee en más de 40 países, entre ellos España, habiéndose optado por el mismo

dado que en Europa no existe un sello de calidad medioambiental único para los equipos TI de obligado cumplimiento,

El artículo 101 de la Ley de Contratos del Sector Público, en su apartado 1, dispone que *“Las prescripciones técnicas se definirán, en la medida de lo posible, teniendo en cuenta criterios de accesibilidad universal y de diseño para todos, tal como son definidos estos términos en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, no Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad, y, siempre que el objeto del contrato afecte o pueda afectar al medio ambiente, aplicando criterios de sostenibilidad y protección ambiental, de acuerdo con las definiciones y principios regulados en los artículos 3 y 4, respectivamente, de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación”*. Añade el apartado 6 que *“Cuando se prescriban características medioambientales en términos de rendimientos o de exigencias funcionales, podrán utilizarse prescripciones detalladas o, en su caso, partes de éstas, tal como se definen en las etiquetas ecológicas europeas, nacionales o plurinacionales, o en cualquier otra etiqueta ecológica, siempre que éstas sean apropiadas para definir las características de los suministros o de las prestaciones que sean objeto del contrato, sus exigencias se basen en información científica, en el procedimiento para su adopción hayan podido participar todas las partes concernidas tales como organismos gubernamentales, consumidores, fabricantes, distribuidores y organizaciones medioambientales, y que sean accesibles a todas las partes interesadas”*. Concluye este apartado señalando que *“Los órganos de contratación podrán indicar que los productos o servicios provistos de la etiqueta ecológica se consideran acordes con las especificaciones técnicas definidas en el pliego de prescripciones técnicas, y deberán aceptar cualquier otro medio de prueba adecuado, como un informe técnico del fabricante o un informe de ensayos elaborado por un organismo técnico oficialmente reconocido”*.

El sello EPEAT es una herramienta desarrollada por la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos cuya función es el análisis y la acreditación de la eficiencia energética de tecnologías de la sociedad de la información. Este sello ha sido posteriormente aceptado por la IEEE cuya naturaleza jurídica es la de una asociación integrada por empresas del sector tecnológico de distintos países dedicadas al impulso

de la innovación y la excelencia tecnológica en beneficio de la humanidad, que genera estándares de calidad de general reconocimiento en el mercado.

De acuerdo con lo expuesto el certificado EPEAT, cumple con los requisitos previstos en la LCSP para admitirlo como medio para acreditar la calidad medio ambiental por cumplir lo dispuesto en el artículo 101 de la LCSP. No obstante, en el pliego de prescripciones técnicas debería haberse admitido la posibilidad de acreditar la calidad medioambiental requerida por otros medios de prueba.

Décimo. Las argumentaciones anteriores nos llevan a la estimación del recurso, por considerar que las exigencias contenidas en la cláusula E del pliego de cláusulas administrativas particulares en concreto la relativa a la acreditación de la solvencia económica y financiera de los licitadores y de los fabricantes son desproporcionadas, así como que en el pliego de prescripciones técnicas debería haberse admitido la posibilidad de acreditar la calidad medioambiental requerida por otros medios de prueba, debiéndose convocar una nueva licitación en la que deba servir de base un nuevo pliego adaptado 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 D. F.J.M.L en representación de ALGORITMOS DE PROCESOS Y DISEÑOS, S.A., contra los pliegos del procedimiento de contratación relativo al “Contrato de Contrato de suministro de ordenadores personales, estaciones de trabajo, monitores, ordenadores portátiles, servidores, unidades de backup, cabinas de disco y armarios rack”, con nº de expediente TSA 000040931, declarando la nulidad de la cláusula E del anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares y que en el pliego de prescripciones técnicas debería haberse admitido la posibilidad de acreditar la calidad medioambiental requerida por otros medios de prueba y consiguientemente la necesidad de convocar una nueva licitación en la que deba servir de base un nuevo pliego adaptado a los pronunciamientos de esta resolución.

Segundo. Levantar las medidas cautelares concedidas por este Tribunal, con fecha 17 de agosto 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.