



Recurso nº 280/2011

Resolución nº 301/2011

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

En Madrid, a 7 de diciembre de 2011.

VISTO el recurso interpuesto por Dña. M.A.C.M, en representación de CARO INFORMÁTICA, S.A. contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas que han de regir la contratación del “*Suministro de consumibles informáticos en los distintos Centros de la Corporación RTVE a nivel nacional*”, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Subdirección de Compras de la Corporación Radio Televisión Española S.A. (CRTVE en adelante) convocó, mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 18 de octubre de 2011 y en la Plataforma de Contratación del Estado el 13 de octubre de 2011, licitación para adjudicar por procedimiento abierto el contrato de suministros arriba citado, con un valor estimado de 1.215.900 euros, estableciéndose como fecha límite de presentación de las ofertas el día 23 de noviembre de 2011.

Segundo. El 16 de noviembre de 2011, la representación de CARO INFORMÁTICA, S.A. (CARO en lo sucesivo) presentó recurso ante este Tribunal contra los citados pliegos, en el que solicita la modificación de los pliegos en los términos propuestos en el recurso con la celebración de una nueva convocatoria.

Tercero. El 18 de noviembre de 2011 CRTVE remitió a este Tribunal una copia del expediente de contratación acompañado del oportuno informe, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 316.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP en adelante).

Cuarto. Con fecha 2 de diciembre de 2011, previa audiencia a CRTVE, el Tribunal acordó la suspensión del expediente de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 313.2 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso, se interpone contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas que han de regir la contratación del “*Suministro de consumibles informáticos en los distintos Centros de la Corporación RTVE a nivel nacional*” correspondiendo a este Tribunal su resolución de conformidad con el artículo 311.4 de la LCSP, habida cuenta de que la CRTVE tiene la condición de poder adjudicador, siendo la Administración General del Estado la que ostenta el control sobre la referida entidad.

Segundo. El acto recurrido es el pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas que han de regir la contratación mencionada, por lo que el recurso ha sido interpuesto contra acto recurrible de conformidad con lo establecido en el artículo 310.1.a) y 2.a) de la LCSP. Se han cumplido igualmente las prescripciones formales y de plazo previstas en el artículo 314.2.a) de la LCSP.

El recurso se presentó ante este Tribunal el 16 de noviembre de 2011, anunciándose ante el órgano administrativo el 11 de noviembre.

El artículo 314.2.a) de la LCSP dispone que el procedimiento 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 135.4 de la Ley señalada; se añade que no obstante, 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 para su conocimiento conforme dispone el artículo 142 de la LCSP. Este artículo permite la puesta a disposición por medios telemáticos, lo que ha tenido lugar en este procedimiento.

En el supuesto de la impugnación de pliegos, este Tribunal ya se ha pronunciado acerca de cuándo se considera el *dies a quo*. Como se dice en el recurso 102/2011: “*Puesto que*

el acceso a los pliegos a que se refiere el presente recurso se ha facilitado por medios electrónicos, concretamente a través del perfil de contratante y no consta que se haya hecho notificación expresa a la Asociación empresarial recurrente, debe entenderse que el plazo de interposición del recurso no puede comenzar a computarse sino a partir de la fecha en que concluye el de presentación de las proposiciones por parte de los licitadores, y ello porque cuando el artículo 314.2, letra a) se refiere a la cuestión lo hace mencionando el artículo 142 de la Ley de Contratos del Sector Público, el cual se refiere a la obligación que incumbe a los órganos de contratación de suministrar los pliegos y demás documentación complementaria a quienes lo solicitaran, pero sin hacer mención alguna al supuesto contrario.”

Atendiendo al criterio expuesto, este Tribunal entiende que el recurso está interpuesto en tiempo y forma al haberse presentado antes de concluir el plazo de presentación de las proposiciones que finalizaba el 23 de noviembre de 2011.

Tercero. La legitimación activa en este recurso encuentra su fundamento en el artículo 312 de la LCSP que reconoce la legitimación en aquéllos cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.

En el presente recurso el objeto es el pliego, resultando el interés de la parte recurrente en atención a su interés en participar lo que resulta de su objeto social y las manifestaciones realizadas.

Cuarto. La impugnación se dirige a una cláusula –la novena- y al anexo I ubicados en el pliego de prescripciones técnicas y a una cláusula –la 11^o- que figura en del pliego de cláusulas administrativas particulares. Las vemos separadamente.

A estos efectos interesa significar que el órgano de contratación en su informe se limita a señalar los antecedentes del expediente sin oponerse a ninguna de las alegaciones que realiza la recurrente en su escrito de recurso.

Quinto. La cláusula novena del pliego de prescripciones técnicas dispone que: *“Las empresas concursantes deberán ofertar las marcas y modelos solicitados, no obstante podrán presentar, además de la oferta básica, ofertas alternativas con compatibles de*

calidad justificada, en cuyo caso deberán presentar muestras. Las ofertas de artículos que no vengan acompañados de dichas muestras, se considerarán como “no presentadas”.

CARO impugna la cláusula transcrita por entender que la misma no permite el suministro de productos equivalentes, contraviniendo así lo dispuesto en el artículo 101, apartados 2 y 8 de la LCSP. Considera además que la citada cláusula establece la posibilidad de que las empresas concursantes puedan ofertar, además de las marcas y modelos solicitados, otras ofertas alternativas con productos compatibles, lo cual supone –según manifiesta– que las empresas puedan presentar dos ofertas, una por los productos originales y otra con productos compatibles, pero si no se presenta la primera no se puede presentar la de productos compatibles, circunstancia ésta discriminatoria y contraria al artículo 1 de la LCSP.

La cuestión suscitada en relación con el pliego de prescripciones técnicas de la licitación –posibilidad de interpretar que la oferta de suministros compatibles exige previamente que se oferten suministros de las marcas referidas en el pliego– pertenece, estrictamente, al campo de la interpretación de las normas jurídicas, pues los pliegos configuran la ley del contrato.

Conforme al artículo 3 del Código Civil, *“las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”*. Conforme al criterio gramatical, las normas se interpretan según el sentido propio de sus palabras. Es un criterio según el cual, el intérprete ha de atender al significado gramatical de las palabras que componen la norma. Lo que persigue este criterio, es que nunca se fuerce el tono literal de las normas con interpretaciones que excedan los límites de aquello que sea razonablemente comprensible.

Para el caso aquí examinado, entiende este Tribunal que, la redacción literal de la cláusula novena del pliego de prescripciones técnicas, debe interpretarse en el sentido, de que junto con la oferta básica referida al suministro de productos originales se admiten

como ofertas alternativas (variantes) productos compatibles, no admitiéndose por tanto el suministro de productos compatibles si no existe oferta de productos originales.

La interpretación de este Tribunal, basada en la dicción literal del pliego de prescripciones técnicas, viene, en este caso reforzada por la interpretación sistemática. Los pliegos de un procedimiento de licitación, constituyen un sistema organizado de normas. Para conocer el significado de una cláusula, es necesario ponerla en común con otras del texto de los pliegos. Pues bien, la cláusula 8ª del pliego de cláusulas administrativas particulares, en su apartado 8.3.A) referido a la proposición económica, señala que: *“Cada licitador solamente podrá presentar una proposición. No obstante, la proposición podrá contener, ofertas alternativas, en función de las variantes que se presenten”*, de lo cual cabe concluir que las ofertas alternativas previstas en el pliego de prescripciones técnicas son variantes para las que se admiten productos compatibles.

No obstante lo anterior, desconoce este Tribunal cómo CRTVE pretende valorar esas hipotéticas ofertas alternativas de productos compatibles, en cuanto que los pliegos no lo concretan. Así, se observa que aún cuando el pliego de cláusulas administrativas particulares admite la posibilidad de variantes, lo cierto es que no se cumplen las exigencias previstas en la LCSP y en el RGLCAP al respecto. El artículo 131 de la LCSP exige, para poder considerar las variantes ofrecidas por los licitadores, que las mismas se prevean en el pliego de cláusulas administrativas particulares y además se indique en el anuncio de licitación y aparezcan delimitadas –requisitos, límites, modalidades y aspectos del contrato sobre el que son admitidas- (artículo 67 del RGLCAP), requisitos éstos últimos que no se cumplen para el expediente aquí examinado. En concreto en el anuncio de licitación se hace constar expresamente que no se aceptan variantes.

De acuerdo con lo anterior, entiende este Tribunal que la cláusula novena del pliego de prescripciones técnicas, puesta en relación con la cláusula 8ª del pliego de cláusulas administrativas particulares, es cuando menos oscura o ambigua, oscuridad que en modo alguno puede perjudicar a los licitadores. Procede por tanto, estimar las pretensiones de la recurrente y anular la citada cláusula, al objeto de que en la misma se haga constar con claridad la posibilidad de suministrar además de productos originales, productos compatibles o equivalentes, pues de acuerdo con el principio general contemplado en el artículo 101.2 de la LCSP “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.”, añadiendo el apartado 8 del indicado artículo que “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>.”

De otro lado, interesa reseñar que si el órgano de contratación pretende tomar en consideración las variantes o mejoras que ofrezcan los licitadores, es necesario, de conformidad con el artículo 131 de la LCSP y el artículo 67 del RGLCAP, que en el anuncio y en los pliegos se prevea tal posibilidad identificándose la prestación de todos sus elementos, sobre qué han de versar y cuales son sus requisitos, límites, modalidades y aspectos del contrato sobre el que son admitidas.

Sexto. Respecto del anexo I del pliego de prescripciones técnicas lo que se cuestiona es que los precios máximos de los consumibles a suministrar están por debajo de los precios de mercado, entendiéndose la recurrente que se contraviene así los artículos 75 y 76 de la LCSP.

A estos efectos interesa señalar que no pueden admitirse las alegaciones de la recurrente, pues se trata de simples juicios de valor en cuanto que no aporta documento ni información alguna que sustente sus afirmaciones.

A mayor abundamiento este Tribunal en su resolución 232/2011, de 28 de septiembre de 2011, recurso 201/2011, ha señalado respecto a la cuestión aquí planteada lo siguiente:

“El hecho de que alguno de los precios máximos de referencia que figuran en el pliego pudieran ser inferiores a los precios generales de venta al público de esos productos, no invalida el planteamiento de la licitación toda vez que el contrato se va a adjudicar globalmente a un único licitador, a aquel que presente, en conjunto, la proposición más

ventajosa, tras concluir el proceso de subasta electrónica previsto en dicho pliego. Y no olvidemos, por otra parte, que los 97 productos que señala el recurrente en su escrito de impugnación, corresponden al listado extendido de consumibles informáticos que, como hemos visto, contiene un número muy elevado de ítems pero representa un porcentaje reducido del valor global del contrato. La incidencia de una diferencia negativa en el precio de alguno de dichos productos sería mínima en relación con el importe global del contrato y se podría compensar fácilmente con diferencias positivas de otros productos.

Además, tal como afirma el órgano de contratación, cabe prever que se consigan precios más favorables que los generales de venta al público tomando en consideración el volumen y las condiciones del contrato de referencia.

Teniendo en cuenta los precios máximos y las cantidades estimadas de cada producto, las empresas tendrán que formular una oferta que les permita obtener globalmente el resultado económico que consideren pertinente, tomando en consideración todas las variables que influyen en el mismo: volumen del contrato, procedimiento de ejecución del mismo, consumos previstos, forma de las entregas, etc. Algunas de estas variables harán sin duda, como afirma el órgano de contratación, que se consigan precios más reducidos que los que se ofrecen al público en general.

De lo expuesto hasta aquí hay que deducir que el planteamiento del pliego no infringe el artículo 76 de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, relativo al valor estimado de los contratos, ni el artículo 75 del mismo texto referido a la determinación del precio de los mismos, por lo que no procede estimar las pretensiones de la recurrente.”

En consecuencia, los argumentos anteriores llevan a desestimar las pretensiones de la recurrente en este punto.

Séptimo. En relación con la cláusula 11º del pliego de cláusulas administrativas particulares, la recurrente impugna los aspectos técnicos a considerar en la valoración de las ofertas, pues entiende que la ausencia de especificación de los mismos hace que quede al arbitrio de la mesa de contratación dicha valoración.

La cláusula 11º del pliego de cláusulas administrativas particulares, referida a los criterios de adjudicación de las ofertas, señala respecto a los aspectos técnicos lo siguiente:

“ Aspectos Técnicos:**30 puntos**

- ✓ *Valoración de las características Técnicas de las ofertas:* 15 puntos
- ✓ *Valoración de los productos:* 15 puntos”

La cuestión aquí suscitada es determinar si los criterios de adjudicación discutidos – aspectos técnicos-, se ajustan al régimen jurídico de la contratación del sector público (LCSP y normativa de desarrollo).

Los criterios de adjudicación, al evaluar las ofertas, deben aplicarse de manera objetiva y uniforme a todos los licitadores (STJCE de 4 de diciembre de 2003 [TJCE 2003, 403]). Debe recordarse que el principio de igualdad de trato de los participantes en una licitación, que, como ha señalado reiteradamente el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, constituye la base de las directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, significa, por una parte, que los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de preparar sus ofertas como al ser valoradas éstas por la entidad adjudicadora.

La previa concreción de los criterios de adjudicación es un requisito esencial, pues como ha recordado Sentencia del TJUE de 24 de noviembre de 2008, Asunto Alexandroupulis, una entidad adjudicadora, en su competencia de valoración de ofertas en un procedimiento de licitación, no puede fijar a posteriori coeficientes de ponderación, ni aplicar reglas de ponderación o subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, sin que se hayan puesto previamente en conocimiento de los licitadores

De acuerdo con todo lo anterior, la valoración de los criterios objetivos de adjudicación – aspectos técnicos-, contenida en el expediente del contrato de suministro, de consumibles informáticos en distintos centro de la Corporación RTVE a nivel nacional, no puede ser admitida, porque la falta de la debida y explicitada ponderación de los criterios de adjudicación del procedimiento –por cuanto no se concretan las características técnicas de las ofertas ni los aspectos de los productos a valorar-, indicados en el pliego, y exigida por el artículo 134 de la LCSP, es una infracción grave que afecta a los fines mismos del ordenamiento jurídico de la contratación pública, explicitados en el artículo 1

de la LCSP, el de garantizar los principios de “*publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato de los candidatos*”. En el mismo sentido, el artículo 123 de la LCSP, al referirse de modo concreto a los procedimientos de adjudicación, dispone que “*los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia*”.

Hay que declarar, a la vista de lo expuesto, que la ausencia de valoración de los criterios objetivos de adjudicación, en este procedimiento, afecta a los derechos de todos los licitadores y procede por tanto declarar su nulidad para que se expliciten en la cláusula 11º del pliego de cláusulas administrativas particulares, para los aspectos técnicos, las características que se utilizarán para valorar las ofertas de los licitadores.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por Dña. M.A.C.M, en representación de CARO INFORMÁTICA, S.A. contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas que han de regir la contratación del “*Suministro de consumibles informáticos en los distintos Centros de la Corporación RTVE a nivel nacional*”, declarando la nulidad de las cláusulas novena del pliego de prescripciones técnicas y 11º del pliego de cláusulas administrativas particulares (aspectos técnicos), y consiguientemente la necesidad de convocar una nueva licitación en la que deban de servir de base unos nuevos pliegos adaptados a los pronunciamientos de esta resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del expediente de contratación acordada por este Tribunal el 2 de diciembre de 2011.

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.