



**Recurso nº 1019/2013**

**Resolución nº 069/2014**

## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 30 de enero de 2014.

**VISTO** el recurso especial interpuesto por D. J.L.G.B., en nombre y representación de COS MANTENIMIENTO, S.A, contra el acuerdo del expediente de contratación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de exclusión del contrato del servicio de mantenimiento de equipos microinformáticos, expediente 13840079600 AV 20/2013, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

### ANTECEDENTES DE HECHO.

**Primero.** La Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT en adelante) anunció la licitación pública, por procedimiento abierto, para la contratación del servicio de mantenimiento de equipos microinformáticos, a través del Diario Oficial de la Unión Europea de 31 de julio de 2013 y del Boletín Oficial del Estado con fecha 5 de agosto de 2013, y con un presupuesto base de licitación neto de 1.404.958,67€.

**Segundo.** Por parte de la AEAT se efectúa un requerimiento a COS MANTENIMIENTO, S.A, de aclaración de ciertos extremos de su oferta como trámite de comprobación de los requisitos para la valoración técnica de la oferta presentada, referidos a la disponibilidad de almacenes de repuestos, a la acreditación de la disponibilidad de los repuestos y a la actualización del firmware y drivers. En atención a dicho requerimiento se remiten documentos por parte de COS MANTENIMIENTO, S.A, tendentes a aclarar y confirmar su oferta y, en particular, a acreditar la disponibilidad de almacenes de repuestos que aquélla contiene para prestar el servicio ofertado. Tras la valoración de la documentación aportada en período de subsanación la mercantil recurrente fue excluida de la licitación con fecha 29 de noviembre de 2013.

**Tercero.** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los otros licitadores, el 13 de enero de 2014, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen. Ninguno ha evacuado este trámite en plazo.

**Cuarto.** Con fecha 17 de enero de 2014 este Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**Primero.** El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con el artículo 41.1 del TRLCSP.

No obstante, debe precisarse que existe un límite a la competencia de este Tribunal respecto de alguna de las pretensiones articuladas por el recurrente, consistentes en solicitar a este Tribunal que ordene la adjudicación del contrato a su favor, pretensiones que deben ser inadmitidas.

Y es que, no puede olvidarse que, tal y como han señalado numerosas resoluciones anteriores (por todas, Resolución 62/2012), la función que el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales desempeña en el enjuiciamiento de los recursos que conoce es exclusivamente una función revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, de acuerdo con lo dispuesto, con carácter general, para el conjunto de los recursos administrativos, en el artículo 107.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), y, de forma específica en relación con el recurso especial en materia de contratación, en el artículo 47.2 *in fine* del TRLCSP. Precisamente por ello, en el supuesto de apreciarse la existencia de tales vicios, el Tribunal procederá a anular el acto o actos, ordenando se repongan las actuaciones al momento anterior a aquél en que el vicio se produjo, pero sin que en ningún caso pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación, es decir, del órgano de contratación al que corresponde dictar el

acto de adjudicación, so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical (art. 62.1.b) de la LRJPAC y, por remisión, art. 32.a) del TRLCSP).

En atención a lo expuesto, deben inadmitirse dichas pretensiones por falta de competencia de este Tribunal para resolverlas, sin perjuicio de su competencia para conocer de las restantes cuestiones planteadas.

**Segundo.** El contrato objeto del recurso es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada a los efectos del artículo 16 de la TRLCSP por lo que el acuerdo de exclusión es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme a lo dispuesto en el artículo 40.1. b) y 40.2. b) del mismo texto legal.

**Tercero.** La entidad recurrente ostenta legitimación activa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, a cuyo tenor: *“Podrá interponer 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”*. En efecto, la entidad recurrente ostenta un claro interés legítimo en la medida en que es una de las entidades que ha concurrido al procedimiento para la adjudicación del contrato objeto de licitación y ha resultado excluida.

**Cuarto.** La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal de quince días hábiles previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP, habiendo sido debidamente anunciado al órgano de contratación conforme a lo establecido en el artículo 44.1 del TRLCSP.

**Quinto.** Respecto al fondo del asunto, el recurrente alega que sí cumple el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT en adelante) porque dispone de almacenes de repuestos como centro propio al interpretar que lo son tanto los que ostenta en propiedad, como en alquiler, como en modalidad del servicio. Por otro lado, respecto a la disponibilidad de los repuestos entiende que los certificados aportados son suficientes para acreditar esa disponibilidad y añade que son innecesarios y su exigencia restringe la competencia pues legalmente se garantiza que el adquirente de un bien disponga de esos repuestos en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista. Por último, añade con relación a la actualización de nivel de firmware y de drivers que se aportaron los certificados pero que

también serían innecesarios al publicarse en la página web de cada fabricante las actualizaciones concretas.

El informe del órgano de contratación, tras citar las cláusulas 3.9, 4.1.8 del PPT entiende que la interpretación de centro propio no es adecuada y por ello incumple el PPT al disponer de los mismos en 6 capitales de provincia y no en 18 como sería preciso. Con relación a los certificados para acreditar la disponibilidad de los repuestos que debe aplicarse la cláusula 3.3 del PPT y que hay diferencias entre lo aportado con la oferta y la subsanación y lo aportado ahora en fase de recurso concluyendo que no cumple el pliego. A lo anterior añade que las exigencias de disponibilidad son más exigentes que las de un consumidor medio a nivel de usuario porque su ausencia supondría una interrupción en la prestación de un servicio público con consecuencias inmediatas. Por último, alude a la cláusulas 3.11 del PPT y que hay diferencias entre lo aportado con la oferta y la subsanación y lo aportado ahora en fase de recurso concluyendo que no cumple el pliego. No resulta suficiente acceder a la web del fabricante pues pueden requerirse versiones específicas del microcódigo que sólo puede realizar el fabricante del mismo como propietario siendo insuficientes las versiones liberadas. Añade que aunque no afecta al objeto del recurso, el desarrollo del contrato previo por esta empresa supuso imposición de penalidades debido a los retrasos en la reparación de averías.

**Sexto.** La primera cuestión que debe analizarse es la redacción de los pliegos en lo que se refiere al concepto de “centros propios” en cada una de las 18 capitales de provincia del Anexo I del PPT a la fecha de presentación de las ofertas.

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP en adelante) en su cláusula 8.10.7 referida al compromiso de adscripción de medios personales y materiales, de acuerdo con el artículo 64.2 del TRLCSP, señala lo siguiente:

*“Los licitadores se deberán comprometer a la adscripción de los medios materiales necesarios para poder prestar el servicio, de acuerdo con los requerimientos establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas, así mismo se deberán comprometer a disponer del personal técnico cualificado para cumplir los requerimientos establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas, que dada la dispersión geográfica de los equipos se estima*

*en al menos 130 técnicos, de los cuales 6, como mínimo, estarán destacados en las instalaciones.”*

La cláusula 3.9. del PPT relativa a la cobertura geográfica señala: *“Se considera centro propio aquel que pertenezca a la empresa licitante, para lo cual se deberá acreditar este hecho debidamente.*

*Se considera centro colaborador aquel que no perteneciendo a la empresa licitante tenga un acuerdo de colaboración en los servicios objeto del contrato, para lo cual deberá acreditarse este hecho debidamente.*

*Se considera almacén de repuestos aquel perteneciente a la empresa licitante cuyo volumen y diversidad de repuestos permita disponer de cualquiera de los recambios objeto del abierto en un plazo idóneo para cumplir el tiempo de reparación.*

*La oferta adjuntará, en páginas independientes el tipo de centro (propio, colaborador y almacén de repuestos), relación de los existentes, ordenados alfabéticamente por provincias.*

*Por cada uno de dichos centros se indicará:*

- Nombre o razón social del centro*
- Dirección*
- Teléfono*
- Método de contacto urgente (avisos fuera de horario normal de oficina)*
- Persona de contacto*
- Número de técnicos en plantilla.”*

Y la cláusula 4.1.8. del PPT lo completa: *“ Cobertura geográfica. NIVEL 1 y 2:*

- Cobertura con centros propios en al menos 18 capitales de provincia (además de un centro propio en Illes Balears y otro en Islas Canarias) y en las demás cobertura con centros propios y colaboradores.*

- *Almacén de repuestos en Madrid, Barcelona e Islas Canarias.*”

Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en variadas ocasiones sobre la vinculación de los licitadores al contenido de los pliegos así como a la interpretación que pueda hacerse de las cláusulas de los mismos y, en este sentido, podemos, por todas, citar la Resolución 49/2011 que expresaba este criterio: *“En este sentido, resulta preciso destacar que, sobre la interpretación de los contratos en general y sobre la de los contratos públicos en particular ha tenido ocasión de pronunciarse la jurisprudencia en múltiples ocasiones. No podemos olvidar que los contratos públicos son, ante todo, contratos y que las dudas que ofrezca su interpretación deberán resolverse de acuerdo con las previsiones establecidas en la Ley de Contratos del Sector Público y, en caso de que esto no fuera posible, de acuerdo con el Código Civil, cuyo artículo 1.288 exige que tal interpretación se haga en el sentido más favorable para la parte que hubiera suscrito un contrato –en este caso, para cualquiera de los licitadores puesto que es necesario respetar el principio de concurrencia-, ya que su oscuridad no puede favorecer los intereses de quien la ha ocasionado (sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2000 que sigue una línea consolidada en sentencias como las de 2 noviembre 1976, 11 octubre y 10 noviembre 1977, 6 febrero y 22 junio 1979 y 13 abril y 30 mayo 1981).*

*En este sentido, es menester recordar, en primer lugar, que de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen la ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo «pacta sunt servanda» con sus corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que, si los términos del contrato son claros y no deja lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá de estarse al sentido literal de sus cláusulas. (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 marzo 2001, de 8 junio de 1984 o sentencia de 13 mayo de 1982).*

*Jurisprudencia más reciente, como la que se deriva de la Sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009, se refiere a la interpretación literal o teleológica (si las palabras parecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas, artículo 1.281 del Código*

*Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato. No se puede olvidar que el artículo 1.282 del Código Civil, en relación con el alcance y contenido de las reglas interpretativas en materia contractual, exige tener en cuenta para juzgar de la intención de los contratantes, los actos de aquéllos coetáneos y posteriores al contrato. “*

Cuanto antecede exige que en la interpretación tanto del pliego de cláusulas administrativas particulares como en el de prescripciones técnicas deban tenerse en cuenta criterios que permitan hacer acorde su contenido con la finalidad que a través del contrato se pretende lograr. En esa labor es evidente que al hacer la interpretación de los requisitos que el pliego de prescripciones técnicas exige para que la prestación sea acorde con la finalidad contractual, habremos de tener presente ante todo la necesidad de que las mismas se acomoden de modo indiscutible a las exigencias de carácter legal. Ello quiere decir que cuando interpretemos la exigencia de que un número determinado de centros o de almacenes sean propios de la licitadora que resulte adjudicataria, en la interpretación que de tal expresión hace la cláusula 3.9 del pliego citado en el sentido de que *“se considera centro propio aquel que pertenezca a la empresa licitante”*, el término *“pertenencia”* no debe ser interpretado como equivalente a *“pertenencia por título de dominio”*, sino por cualquiera de los títulos admitidos en derecho que permita al licitador disponer del mismo a los efectos requeridos por el contrato. Otra interpretación debería llevarnos necesariamente a la declaración de nulidad del requisito en cuestión lo cual no sería acorde con el principio de que las cláusulas de un contrato, de conformidad con el artículo 1284 del Código Civil deben ser interpretadas en el sentido más adecuado para que produzcan efecto. (Art. 1284 C.C: *“Si alguna cláusula de los contratos admitiere diverso sentido, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto”*).

A mayor abundamiento y, como hemos manifestado en otras resoluciones (como referencia, la Resolución 161/2012), el considerar *“la expresión de “taller propio” (en nuestro caso “centro propio”), como “taller en propiedad o en exclusiva”, supondría dar una interpretación de este criterio de valoración contraria a lo que establece el artículo 150.1 del TRLCSP: “Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como ..... el mantenimiento, la asistencia técnica,*

*el servicio postventa u otros semejantes”. Valorar el disponer de un taller en propiedad o en exclusiva, supondría aplicar un criterio no vinculado directamente al objeto del contrato. Para dar un mejor servicio de mantenimiento y asistencia técnica de los vehículos, tanto da que el taller sea en propiedad o se disponga de un espacio con la disponibilidad que se indica en la certificación antedicha. Por tanto, en la valoración de este criterio se aprecian elementos de arbitrariedad que deben ser corregidos en el sentido de otorgar a la recurrente la calificación de dos puntos establecida en el pliego.”*

Aplicando la doctrina expuesta al supuesto aquí examinado, si bien en lugar de ante un criterio de adjudicación, como era el caso de la resolución citada, estamos ante un compromiso de adscripción de medios –que igualmente exige vinculación al objeto del contrato-, no procede desestimar en este punto el recurso sin perjuicio de cuanto argumentaremos en el fundamento de derecho que sigue.

**Séptimo.** En cuanto al segundo motivo de exclusión, “disponibilidad de los repuestos”, entiende el recurrente que los certificados aportados son suficientes para acreditar esa disponibilidad y añade que son innecesarios y su exigencia restringe la competencia pues legalmente se garantiza que el adquirente de un bien disponga de esos repuestos en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista.

La cláusula 3.3 del PPT, respecto a la disponibilidad de repuestos, señala: *“La firma licitante deberá aportar la documentación suficiente que acredite de manera veraz que tienen la representación o concesión del fabricante para disponer de dichos repuestos, en forma de acreditación por parte del fabricante para comerciar u ofrecer servicio técnico post-venta de los productos incluidos en los anexos I y II.”*

De la documentación aportada en el sobre de documentación administrativa y posteriormente al cumplimentar el requerimiento de subsanación, se observa que COS MANTENIMIENTO, S.A no cumple el requisito de acreditar que tiene la representación o concesión del fabricante para disponer de dichos repuestos, sin que sean admisibles los certificados aportados ahora en fase de recurso.



Por otro lado, añade el recurrente con relación a la “actualización de nivel de firmware y de drivers” que se aportaron los certificados pero que también serían innecesarios al publicarse en la página web de cada fabricante las actualizaciones concretas.

Lo cierto es que este supuesto, igual que el anterior, en su cláusula 3.11 el PPT, en relación con la actualización del nivel de versión del firmware y drivers, exige: *“La firma licitante deberá incluir en la oferta el documento que acredite de manera veraz que tienen plena capacidad para mantener y sustituir el nivel de firmware y drivers, en todos los equipos objeto del concurso, estando en posesión del acuerdo correspondiente con la empresa fabricante, es decir, que puede prestar soporte del fabricante durante el proceso de actualización que también incluirá el suministro de piezas nuevas a su cargo, de ser precisas, como consecuencia de dicha actualización, en el día siguiente laborable. En cualquier caso, el licitante o la empresa con la que éste llegue a un acuerdo para prestar el servicio, deberá aportar el documento requerido en la presente cláusula, con la empresa fabricante. En cualquier caso, el licitante o la empresa con la que eéste llegue a un acuerdo para prestar el servicio, deberá aportar el documento requerido en la presente cláusula, con la empresa fabricante.”*

Al igual que en el supuesto anterior, de la documentación aportada en el sobre de documentación administrativa y posteriormente al cumplimentar el requerimiento de subsanación, se observa que el recurrente no cumple el requisito de acreditar que está en posesión del acuerdo correspondiente con la empresa fabricante, sin que sean admisibles los certificados aportados ahora en fase de recurso.

En consecuencia, los razonamientos expuestos en este punto llevan a este Tribunal a confirmar la exclusión de la empresa recurrente y desestimar el recurso interpuesto.

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. J.L.G.B., en nombre y representación de COS MANTENIMIENTO, S.A, contra el acuerdo del expediente de contratación de la

Agencia Estatal de la Administración Tributaria de exclusión del contrato del servicio de mantenimiento de equipos microinformáticos, expediente 13840079600 AV 20/2013, confirmando su exclusión del procedimiento.

**Segundo.** Levantar la suspensión del expediente de contratación con arreglo a lo dispuesto en 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 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.