



Recursos números 067, 081, 082, 096 y 097/2014

Resolución nº 172/2014

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 28 de febrero de 2014.

VISTOS los recursos interpuestos por D. J.G.G., en representación de TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES, S.A.U. (recurso 067/2014), D.^a A.M.R.G., en representación de UNISYS, S.L.U. (recurso 081/2014), D.A.F.R., en representación de HITACHI DATA SYSTEMS, S.A.U (recurso 082/2014), D.A.A.E., en representación de INVESTRÓNICA, S.A. (recurso 096/2014), y D.J.A.S., en representación de ORACLE IBÉRICA, S.R.L. (recurso 097/2014), contra la Resolución de la Dirección General del Patrimonio del Estado de 10 de enero de 2014 por la que se adjudicó el *“Acuerdo Marco para el suministro de servidores de propósito general y sistemas de almacenamiento (equipos y software) mediante el procedimiento especial de adopción de tipo establecido en el artículo 206.3.b) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”* (Expediente AM 13/2013), el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Dirección General del Patrimonio del Estado convocó, mediante anuncios publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público, en el DOUE y en el BOE los días 29 y 31 de mayo y 6 de junio de 2013, respectivamente, licitación para la adjudicación, mediante el procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del Acuerdo Marco para el suministro de servidores de propósito general y sistemas de almacenamiento (equipos y software), mediante el procedimiento especial de adopción de tipo establecido en el artículo 206.b) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), con destino a la Administración General del Estado, sus Organismos

Autónomos, Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social y otros organismos a que se refiere el artículo 205 del TRLCSP.

Segundo. Previos los trámites legales oportunos, por Resolución de 10 de enero de 2014 la Dirección General del Patrimonio del Estado se acordó la adjudicación del Acuerdo Marco de referencia, publicándose dicha Resolución en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 15 de enero de 2014 y notificándose en esa misma fecha a todas las empresas licitadoras.

Tercero. Mediante escritos fechados los días 24, 30 y 31 de enero de 2014 las empresas recurrentes anunciaron al órgano de contratación la interposición de sendos recursos especiales contra la referida resolución de adjudicación, recursos que fueron presentados ante este Tribunal con fechas de 28 y 31 de enero de 2014.

Cuarto. El día 4 de febrero de 2013 la Subdirección General de Contratación Centralizada de Tecnologías remitió a este Tribunal los informes al que se refiere el artículo 46.2 TRLCSP.

Quinto. La Secretaría del Tribunal, en fecha de 12 de febrero de 2014, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, habiendo evacuado el trámite conferido la empresa BULL (España) S.A., que con fecha de 19 de febrero de 2014 solicitó la retroacción del procedimiento hasta el momento de valoración de las ofertas, de tal forma que puedan aplicarse analógicamente a dicha empresa, aunque no haya recurrido, las mismas medidas que se adopten respecto de los recurrentes en todas las cuestiones que llevaron a la exclusión de sus productos de la licitación.

Sexto. Con fecha de 11 de febrero de 2014 el Tribunal acordó el mantenimiento de la medida provisional de suspensión del procedimiento, producida con carácter automático según el artículo 45 del TRLCSP, por recurrirse el acto de adjudicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se interpone contra la resolución de adjudicación de un Acuerdo Marco convocado por la Dirección General del Patrimonio del Estado, siendo competente este Tribunal para conocer de dicho recurso conforme a lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP.

Segundo. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aplicable al procedimiento para tramitar los recursos especiales en materia de contratación de acuerdo con el artículo 46.1 del TRLCSP, este Tribunal ha dispuesto la acumulación de los procedimientos de recursos números 067/2014, 081/2014, 082/2014, 096/2014 y 097/2014, al guardar entre sí identidad sustancial e íntima conexión por impugnarse en todos ellos, y por motivos similares, el acuerdo de adjudicación del Acuerdo Marco de continua referencia.

Tercero. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por personas legitimadas para ello, pues las entidades recurrentes concurren a la licitación y son titulares de un interés legítimo (la eventual adjudicación del contrato) que se ve afectado por la resolución impugnada. Concorre en las recurrentes, en consecuencia, la legitimación exigida por el artículo 42 del TRLCSP.

Cuarto. El análisis de los requisitos de admisión del recurso debe concluir con la afirmación de que ha sido interpuesto contra acto susceptible de impugnación por dicho cauce, atendido lo dispuesto en el artículo 40 del TRLCSP.

Quinto. Constan en el expediente los anuncios de los recursos al órgano de contratación exigidos en el artículo 44.1 TRLCSP.

Sexto. Los recursos especiales que se examinan han sido interpuestos dentro del plazo de 15 días hábiles a contar desde el día siguiente al de notificación del acto impugnado (artículo 44.2 de la LCSP).

Séptimo. Entrando en el fondo del asunto, las entidades recurrentes fundamentan su impugnación en una serie de motivos que se pueden sistematizar del siguiente modo:

1.- Indebida exclusión de sus productos de la licitación, por entender que sus ofertas cumplen lo dispuesto en el punto primero de las normas comunes de la cláusula III del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas respecto de la definición de fabricante (recursos 067/2014, 081/2014, 082/2014 y 097/2014).

2. Indebida exclusión de sus productos de la licitación, por no existir la falta de coincidencia apreciada por el órgano de contratación entre las referencias de los productos incluidas en sus ofertas y las declaradas por el fabricante en las listas de precios (recurso 081/2014). Entiende la recurrente que las referencias de los productos por ella ofertados coinciden y/o son perfectamente identificables con las recogidas en la lista de precios del fabricante, existiendo en ocasiones diferencias mínimas que no impiden dicha identificación, de acuerdo con un criterio flexible y antiformalista que ha de aplicarse en la contratación pública.

3.- Indebida exclusión de la licitación de determinados productos complementarios de otros principales previamente excluidos: los recurrentes o bien aducen la falta de accesoriad de los segundos respecto de los primeros, o bien que la acreditación de la improcedencia de la exclusión de los productos principales conlleva la improcedente exclusión de los segundos (recurso 081/2014, 082/2014 y 097/2014).

4.- Error material e involuntario de transcripción en la columna de la oferta correspondiente a “marca”, cuyo contenido sería igual al de la columna “fabricante” para todas las referencias que se detallan (recurso 096/2014).

5.- Excesivo formalismo del órgano de contratación, contrario al principio de concurrencia, y omisión de un trámite de subsanación previo a la decisión de exclusión de los productos ofertados (recursos 081/2014, 096/2014 y 097/2014).

6.- Falta de motivación de la resolución de exclusión de los productos ofertados (recurso 081/2014).

En el recurso 082/2014 se enumeran todas las causas de exclusión aplicadas por el órgano de contratación respecto de los productos de la recurrente, incluyendo “*el incumplimiento K, el producto ofertado no se ajusta a la descripción del subtipo*”, pero no se efectúa en el recurso ninguna alegación a este respecto, centrándose la

argumentación de la recurrente en si los productos ofertados se consideran o no del fabricante indicado en su oferta (motivo 1 de los de la enumeración que antecede).

Octavo. Por su parte, el órgano de contratación se opone a todos los motivos de impugnación aducidos por los recurrentes con base en los siguientes argumentos:

1.- Las exclusiones de productos basadas en el incumplimiento del punto primero de las normas comunes de la cláusula III del Pliego (recursos 067/2014, 081/2014, 082/2014 y 097/2014) fueron en todo caso ajustadas a Derecho, puesto que para cumplir con la definición de fabricante establecida en los Pliegos o bien los productos debían ser fabricados por las empresas licitadores, o bien éstas debían mandar fabricarlos a otra empresa para comercializarlos con su propio nombre o marca comercial (productos OEMizados), siendo exigible en este último caso que la empresa que los comercializa con su propio nombre o marca comercial esté además capacitada para comercializarlos con su propio soporte técnico de último nivel y sean identificados por su propia referencia de producto y precio de lista correspondiente.

Los productos de las empresas recurrentes que fueron excluidos de la licitación no cumplían estos requisitos exigidos en el Pliego que, no habiendo sido recurrido en su día, constituye la ley del contrato.

2.- En cuanto a la falta de coincidencia entre las referencias de los productos incluidas en la oferta y las declaradas por el fabricante en la lista de precios (recurso 081/2014), el órgano de contratación señala que dicha ausencia de coincidencia es clara y patente, y que implica un incumplimiento del punto 6 de las normas comunes de la cláusula III del Pliego, sin que se trate de una exigencia meramente formal, pues una variación de un dígito puede bastar para diferenciar productos distintos con importantísimas diferencias de precio, imponiendo por ello los Pliegos la obligación de que uno y otro tipo de referencias sean idénticas, con el fin de garantizar los principios de igualdad, transparencia y no discriminación. Y añade que el voluminoso objeto de la contratación del presente Acuerdo Marco (en el que se han examinado un total de 7.824 productos correspondientes a 39 licitadores) ha exigido asegurar un tratamiento automatizado y homogéneo a través del programa PROTEO, con el empleo por los licitadores de un formato normalizado so pena de exclusión, lo que justifica la exigencia del Pliego de que

las referencias sean idénticas, pues resulta de todo punto inviable interpelar a cada licitador cuando se aprecien diferencias entre las referencias de los productos incluidas en sus ofertas y en las listas de precios de los fabricantes.

3.- Con relación a la exclusión de los productos complementarios derivada de la previa exclusión de los productos principales (recursos 081/2014, 082/2014 y 097/2014), señala el órgano de contratación que la accesoriedad negada por los recurrentes deriva de la definición de tipos y subtipos del punto 2 de la cláusula III del pliego, que impide que los productos asociados puedan ser elementos de funcionamiento autónomo y sin conexión con el principal. De donde se desprende que la exclusión del producto principal conlleva necesariamente la del accesorio.

4.- Respecto al error material e involuntario de transcripción entre el nombre del fabricante y la marca de los productos ofertados por el recurrente invocada en el recurso 096/2014, el órgano de contratación indica que la correcta identificación del fabricante de los productos y de las marcas es un elemento esencial para la valoración de las ofertas, siendo así que el recurrente, en su oferta, incluyó marcas correspondientes a otros fabricantes, lo que constituye un claro incumplimiento del Pliego, debiendo limitarse la valoración del órgano de contratación a los datos declarados por cada licitador, a quien resulta exigible cierta diligencia al cumplimentar su oferta.

5.- Por lo que se refiere a las alegaciones de excesivo formalismo y de omisión del preceptivo trámite de subsanación (recursos 081/2014, 096/2014 y 097/2014), el órgano de contratación señala, con cita de resoluciones del Tribunal, que la admisión de una subsanación de las ofertas entrañaría un claro perjuicio para los demás licitadores y una vulneración de los principios de igualdad de trato y de no discriminación. Añade que los pliegos prevén expresamente un trámite de subsanación para defectos de la documentación del Sobre A, pero que la condición de fabricante de los productos debía incluirse en el Sobre C, forma parte de la oferta y resultaba imprescindible para aplicar los criterios de adjudicación, no pudiendo considerarse dicho requisito, como se afirma en el recurso 081/2014, un requisito de solvencia del Sobre A.

6. Por último, respecto a la falta de motivación de la resolución de adjudicación alegada en el recurso 081/2014, el órgano de contratación considera que la resolución de 10 de

enero de 2014 se ajusta plenamente a las exigencias del artículo 151.4 del TRLCSP y a la doctrina del Tribunal sobre este punto, pues detalla las razones de exclusión de los productos y permite al licitador tener conocimiento de los motivos de la exclusión para poder defender sus derechos e intereses. Añade que en la resolución impugnada se expresa que la exclusión obedece al incumplimiento de la cláusula del pliego relativa a la definición del concepto de fabricante, sin que la motivación de dicha exclusión tenga que extenderse expresa y necesariamente a la indicación de quién puede ser considerado fabricante a efectos del Acuerdo Marco, aunque ello puede deducirse de la propia resolución impugnada. Todo ello sin perjuicio de que la recurrente solicitase, y el órgano de contratación autorizase el 30 de enero de 2014 su acceso al expediente completo de contratación.

El órgano de contratación concluye sometiendo a la consideración del Tribunal la apreciación de mala fe en la interposición de los recursos 067/2014, 081/2014, 082/2014 y 096/2014 a efectos de la posible imposición de una multa a las empresas recurrentes, que son adjudicatarias del vigente catálogo 13/2005, de tal forma que la interposición de los presentes recursos especiales retrasan la adjudicación del nuevo Acuerdo Marco y garantizan un periodo adicional de posibles ventas de unos productos que, en virtud de la Resolución impugnada, dichas empresas ya no podrán seguir suministrando.

Noveno. El primero de los motivos de impugnación, que se aduce en los recursos 067/2014, 081/2014, 082/2014 y 097/2014, se refiere a la exclusión de determinados productos de los recurrentes de la licitación por incumplimiento de la definición de fabricante contenida en el punto primero de las normas comunes de la cláusula III del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas, que dispone lo siguiente:

“Se considera como fabricante a toda persona física o jurídica que fabrica un producto, o que manda diseñar o fabricar un producto y lo comercializa con su nombre o marca comercial.

(...)

Para los productos que una empresa compra a otra empresa fabricante y que son comercializados bajo el nombre o marca comercial de la empresa compradora (productos “OEMizados”) se entenderá que la empresa compradora será fabricante de dichos productos cuando esté capacitada para comercializarlos con su propio soporte técnico de último nivel y sean identificados por su propia referencia de producto y precio de lista correspondiente”.

Por lo tanto, el Pliego permite considerar fabricante tanto a quien fabrica un producto como a quien lo compra del fabricante y lo comercializa bajo su propio nombre o marca comercial, siempre que, en este último caso (productos “OEMizados”), la empresa compradora de los productos esté capacitada para comercializarlos con su propio soporte técnico de último nivel y sean identificados por su propia referencia de producto y precio de lista correspondiente.

Indica el órgano de contratación en sus informes que este concepto de fabricante deriva del estudio previo del mercado de servidores y almacenamientos objeto del Acuerdo Marco que efectuó el propio órgano de contratación, y que puso de manifiesto la existencia de dos tipos de productos comercializados en este ámbito: los identificados por el fabricante original, y los que son comercializados por terceros bajo su propio nombre o marca comercial; añade que con esta definición amplia de fabricante se pretende fomentar la concurrencia de ofertas y respetar al máximo las reglas que rigen en el sector, y que la correcta identificación del fabricante en la oferta tiene suma importancia para la aplicación de los criterios de valoración, habida cuenta que uno de los criterios de adjudicación es el “descuento sobre precio de lista”, que valora los descuentos aplicados por los licitadores sobre los productos ofertados por un mismo fabricante, para lo que se atiende a la lista de precios declarados por el fabricante en el Sobre B, de tal forma que el concepto de fabricante determina los precios de referencia que permiten el cálculo de los descuentos de forma homogénea.

Pues bien, vistas las alegaciones de las partes y examinada la documentación del expediente de contratación, el Tribunal considera atendibles en este punto (correcta o incorrecta definición del concepto de “fabricante” en las ofertas de los recurrentes) los argumentos del órgano de contratación, y ello por los motivos que seguidamente se exponen:

- La empresa TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES S.A.U. (recurso 67/2014) reconoce que, al no ser fabricante directo de los productos ofertados, acude a la contratación mediante la empresa VCE, y que *“los productos ofertados por Telefónica Soluciones de VCE son comercializados bajo su nombre o marca comercial, y además esta empresa está capacitada para comercializarlos con su propio soporte técnico de último nivel y son identificados por su propia referencia de producto y precio de lista correspondiente”*, adjuntando al efecto un certificado de la empresa VCE.

El órgano de contratación señala en su informe al recurso 067/2014 que la resolución impugnada adjudicó a la recurrente varios productos por ella ofertada identificados bajo el fabricante VCE y la marca VCE, pues la recurrente adjuntó la correspondiente autorización de VCE para la presentación de sus productos por la recurrente en el Acuerdo Marco 13/2013, con compromiso de suministro, mantenimiento y asistencia técnica de VEC. Pero la oferta de la recurrente incluía además productos identificados por el mismo fabricante (VCE), pero con marcas diferentes (“CISCO”, “ISILON”, “VNX”, “VMAX”, “DATADOMAIN”, “AVAMAR” o “VPLEX”), siendo excluidos al considerarse que no eran productos del fabricante indicado (VCE), por desprenderse así de la documentación presentada por otras empresas licitadoras en el Acuerdo Marco impugnado y de los datos correspondientes al vigente Acuerdo Marco 13/2005 (que se adjuntan a su informe al recurso), de donde resulta (documentos U y V) que la marca “CISCO” pertenece a la empresa “CISCO INTERNATIONAL LIMITED”, y que la condición de fabricante de las marcas “ISILON”, “VNX”, “VMAX”, “DATADOMAIN”, “AVAMAR” o “VPLEX” recae en la empresa “EMC Computer Systems Spain SAU”. En consecuencia, esos productos ofertados por TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES, S.A.U. no están comercializados con el nombre o marca comercial de la empresa que la recurrente identifica como fabricante (VCE), por lo que incumplen la definición de fabricante del punto I de las normas comunes de la Cláusula III del Pliego y, consecuentemente, fueron correctamente excluidos de la licitación.

- La empresa UNISYS, S.L.U indica (recurso 081/2014) que concurrió a la licitación aportando un certificado de VCE que acredita a esta última como fabricante, y justificó

que VCE era comercializadora de productos OEMizados, por lo que ostenta la condición de fabricante de acuerdo con los Pliegos.

El órgano de contratación señala que, también en este caso, los productos excluidos se identificaron por la recurrente en su oferta como del fabricante VCE, pero indicando las marcas comerciales de otros fabricantes originales, como "CISCO", "ISLON", "VNX", "VMAX", "DATA DOMAIN", "AVAMAR" y "VPLEX". Como señala el órgano de contratación en su informe, el certificado de VCE que la empresa recurrente aportó con su oferta únicamente menciona los productos de la marca VCE, que no han sido excluidos de la licitación, sin que dicho certificado se extienda a productos de otras marcas; y el certificado que adjunta ahora con su recurso no debe tenerse en cuenta porque no se presentó dentro del plazo de presentación de ofertas, sin perjuicio de que no diga nada sobre la capacidad de la empresa VCE para comercializar dichos productos *"con su propio nombre o marca comercial"*, tal y como exige el Pliego.

- La empresa HITACHI DATA SYSTEMS S.A.U. reconoce (recurso 082/2014) que incluyó en su oferta, figurando ella misma como fabricante, productos con marca "CISCO" y "BROCADE", y adjunta al recurso sendos certificados de dichas empresas en los que se declara que la recurrente está autorizada a comercializar y dar soporte y mantenimiento a dichos productos en virtud de la relación comercial (de "Partners estratégicos") que les une.

El órgano de contratación señala en su informe que, para ajustarse al Pliego, la oferta de la recurrente debería haber hecho constar en los campos de "fabricante" y "marca" a las empresas CISCO y BROCADE, o bien, si se trataba de productos OEMizados, debería haberse hecho constar la condición de HITACHI como fabricante OEMizador, pero la propia recurrente reconoce que *"si bien los productos no cuentan con la característica de ser comercializados bajo el nombre o marca comercial de la empresa compradora, dicha característica no supone menoscabo en el cumplimiento del objeto del contrato dado que el resto de características se cumplen enteramente"*.

Dado que el Pliego admite la presentación de productos OEMizados pero con sujeción a unos requisitos que la recurrente reconoce no cumplir, es ajustada a Derecho la exclusión acordada por el órgano de contratación, que se encuentra obligado a cumplir lo dispuesto

en los Pliegos, que no fueron recurridos en tiempo y plazo y que, consecuentemente, constituyen la ley del contrato.

- La empresa ORACLE IBÉRICA, S.R.L. reconoce (recurso 097/2014) que comercializa los productos que ofertó al Acuerdo Marco en su propio nombre, aunque no bajo la marca comercial de ORACLE sino bajo la marca comercial del fabricante, la empresa BROCADE, lo que a su juicio no impide la consideración de dichos productos como OEMizados. Añade que la aplicación informática habilitada por el órgano de contratación no contenía un campo en el que reflejar el nombre de la empresa comercializadora bajo el cual se comercializa el producto, lo que favorece la indeterminación e induce a confusión a los licitadores

Como sostiene el órgano de contratación en su informe, la oferta de la recurrente incumplió la definición de fabricante contenida en los Pliegos al reflejar que ORACLE era fabricante de un producto de la marca BROCADE, empresa fabricante original del producto, de tal forma que en su oferta (que reflejaba “fabricante ORACLE”, “marca BROCADE”) ni se identificaron ambos campos, fabricante y marca, con el nombre del fabricante original (BROCADE/BROCADE), ni tampoco se identificaron ambos campos, fabricante y marca, con el nombre del fabricante OEMizado, si tal era el caso (ORACLE/ORACLE). La posterior aportación de un certificado de BROCADE COMMUNICATIONS SYSTEMS. INC. es extemporánea, por no haber sido adjuntado dentro del plazo de presentación de ofertas, y tampoco se ajusta a la definición de productos “OEMizados” del Pliego.

Por todo lo expuesto, el Tribunal considera atendibles los razonamientos del órgano de contratación para considerar que las empresas citadas (recursos 067/2014, 081/2014, 082/2014 y 097/2014) incumplieron en sus ofertas la definición de fabricante contenida en el punto primero de las normas comunes de la cláusula III del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas por el que se rige el Acuerdo Marco que se considera, lo que justifica la exclusión de la licitación de los productos afectados por dicho incumplimiento.

Décimo. El segundo motivo de recurso, aducido por UNISYS, S.L.U en el recurso 081/2014, obliga a examinar la existencia o no de identidad entre las referencias de los

productos incluidas en la oferta del recurrente y las declaradas por el fabricante en la lista de precios, con el fin de determinar si resulta de aplicación el punto 6 de las normas comunes de la cláusula III del Pliego, a cuyo tenor *“es obligatorio que la referencia del producto ofertado indicada por el licitador en su oferta coincida con la que use el fabricante para identificarlo, y deberá ser idéntica con la señalada en la lista de precios declarada por el fabricante, en caso contrario será desestimado”*.

El Tribunal constata, a la vista de los datos recogidos en el recurso y en la tabla comparativa incluida en el informe del órgano de contratación, que si bien las referencias en uno y otro caso presentan similitudes o coincidencias parciales, no existe en ninguno de los seis productos afectados identidad plena entre las referencias de la oferta y las incluidas en las listas de precios del fabricante, lo que justifica su exclusión.

Considera igualmente el Tribunal que la exigencia de coincidencia o identidad total de referencias establecida en el Pliego resulta objetivamente razonable, pues una mínima variación en los números o letras que componen dichas referencias puede implicar diferencias en el producto y/o el precio ofertado. De ahí que la coincidencia entre la referencia del producto ofertado y el incluido en las listas de precios del fabricante haya de ser absoluta, sin que sea admisible, como señala el recurrente, que, pese a existir diferencias, estas hayan de considerarse irrelevantes, por mínimas, ni que los productos en cuestión tengan que ser admitidos en la licitación porque *“las referencias de una y otra lista eran fácilmente identificables”*.

A este respecto, también resultan atendibles las razones argüidas por el órgano de contratación respecto de la necesidad, derivada del voluminoso objeto de contratación del presente Acuerdo Marco, de establecer un sistema de tratamiento automatizado y homogéneo de las ofertas a través de una aplicación informática común (el programa PROTEO), de imponer por ello a los licitadores el uso de un formato normalizado de oferta (apartado B1 de la Cláusula V), y de exigir en el Pliego que las referencias de los productos en las ofertas y en las listas de precios sean idénticas, todo ello no sólo para garantizar el buen fin de la contratación, sino la salvaguarda de los principios de igualdad, transparencia y no discriminación.

En definitiva, la exigencia de identidad completa entre las referencias de los productos incluidas en las ofertas y las recogidas en la lista de precios del fabricante responde a una justificación razonable y objetiva y está recogida expresamente en los Pliegos, siendo constante la doctrina del Tribunal que considera que *“los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan, según constante jurisprudencia del Tribunal Supremo español, tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación”* (Resolución 241/2012, de 31 de octubre), siendo así que, conforme al artículo 145.1 del TRLCSP, *“las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”* (en el mismo sentido, Resoluciones 142/2012, de 28 de junio, 155/2011, de 8 de junio, o 172/11, de 29 de junio, entre otras muchas).

Procede, por todo lo expuesto, desestimar este motivo de recurso.

Undécimo. Un tercer motivo de impugnación, alegado en los recursos 081/2014, 082/2014 y 097/2014, atañe a la procedencia o improcedencia de acordar la exclusión de la licitación de determinados productos accesorios.

Las empresas recurrentes basan su argumentación en el hecho de que, siendo improcedente, a su juicio, la exclusión del producto principal acordada por el órgano de contratación (por no incurrir sus ofertas, a su juicio, en un incumplimiento de la definición de fabricante establecida en los Pliegos), no procede la exclusión de los productos accesorios asociados a aquéllos. Declarado en el Fundamento de Derecho Décimo de la presente Resolución el incumplimiento del punto primero de las normas comunes de la cláusula III del Pliego respecto de la definición de fabricante en las ofertas de las recurrentes, es decir, declarada la adecuación a Derecho de la exclusión de los productos principales, procede la exclusión de los productos accesorios a los excluidos.

En el recurso 081/2014 la empresa recurrente niega además que los pliegos prevean que los productos complementarios puedan resultar excluidos de la licitación por el hecho de resultar excluidos los principales. Sin perjuicio de que dicha consecuencia sea inherente y consustancial al concepto de accesoriedad (*“accessorium sequitur principale”*), el punto 2

de la cláusula III del Pliego, prevé que para cada tipo *“se establecen dos categorías de subtipos, uno de ellos para ofertar a los elementos principales y el otro para ofertar los complementos asociados a éstos. (...) Para cada uno de los subtipos de complemento se describe cuáles son los productos que pueden ofertar los licitadores, teniendo en cuenta que en ningún caso podrán ser elementos de funcionamiento autónomo y sin conexión con el principal.”*

Por lo expuesto, procede desestimar este tercer motivo de recurso.

Duodécimo. La empresa INVESTRÓNICA, S.A. alega (recurso 096/2014) un error material o involuntario de transcripción en su oferta que afecta al contenido de las columnas correspondientes a “marca” y “fabricante”, contenido que debería coincidir en todas las referencias indicadas. Considera que, siendo un error que no hace inviable su oferta, el órgano de contratación debería haber aplicado el artículo 84 del RGLCAP y, de acuerdo con un criterio antiformalista y no restrictivo de la concurrencia, debió admitir sus productos, en lugar de excluirlos de la licitación.

En definitiva, el órgano de contratación acordó la exclusión de determinados productos ofertados por la recurrente por considerar que no correspondían al fabricante indicado en la oferta, y la recurrente alega que dicha circunstancia responde a un error material o involuntario de transcripción.

Es constante la doctrina y la jurisprudencia (Resolución 237/12, de 31 de octubre, Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de julio y 21 de septiembre de 2004, Sentencia del Tribunal Constitucional 141/1993, de 22 de abril, e informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 26/97, de 14 de julio, 13/92, de 7 de mayo, 1/94, de 3 de febrero) en sostener que una interpretación literalista de los requisitos exigidos para tomar parte en los procedimientos de contratación que conduzca a la inadmisión de las proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia en el que se asienta la contratación pública, y que la preclusión de las aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas para la Administración o los demás concursantes o estrategias poco limpias, pero no excluir a los licitadores por defectos de la documentación de carácter formal, no esencial, subsanables sin dificultad.

El artículo 81.2 del RGLCAP dispone que *“si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados (...) concediéndoles un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación”*.

Ahora bien, el Tribunal ha declarado (por todas, Resoluciones 244/2011, de 19 de octubre, 151/2012, de 19 de julio, ó 49/2013, de 30 de enero) que la posibilidad de subsanación del artículo 81 del RGLCAP queda exclusivamente circunscrita a la documentación administrativa, y que la aplicación analógica de dicho precepto a la documentación de la oferta debe limitarse de forma excepcional a los meros defectos formales o materiales, pues cualquier subsanación de carácter fáctico implicaría admitir que la oferta fuese modificada después de haber sido presentada, con clara vulneración de los principios de igualdad, no discriminación y transparencia aplicables a la contratación pública, y en perjuicio de aquellos licitadores que, empleando la debida diligencia, han presentado sus ofertas con pleno respeto a lo dispuesto en los Pliegos.

La recurrente invoca un error en la redacción de su oferta que califica de “material”, pero dicho supuesto error tiene carácter sustantivo y no meramente formal, de tal modo que admitir una rectificación de las marcas indicadas en su oferta implicaría admitir una modificación sustancial de la oferta después de su presentación y una vez se han hecho públicas las ofertas de los restantes licitadores, lo que vulneraría los mencionados principios de igualdad, no discriminación y transparencia.

Así las cosas, y no siendo incardinable el supuesto que se examina en ninguna de las causas que, conforme al artículo 84 del RGLCAP, excluyen el rechazo de las proposiciones (*“cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal de que lo uno o la otra no alteren su sentido”*), procede desestimar también este motivo de recurso.

Décimo tercero. Como quinto motivo de impugnación, se indica en los recursos 081/2014, 096/2014 y 097/2014 que el órgano de contratación ha actuado con excesivo formalismo, contrario al principio de concurrencia, acordando la excusión de los productos sin haber conferido antes un trámite de subsanación.

Resultan aplicables los razonamientos efectuados en el Fundamento de Derecho anterior en cuanto a la imposibilidad de admitir subsanaciones de carácter material o sustantivo en las ofertas, siendo aplicable en este punto el principio de inmutabilidad de las ofertas inicialmente presentadas (Resolución 151/2012, antes citada, o 165/2013, de 8 de mayo).

Por lo demás, deben rechazarse los argumentos de UNISYS, S.L.U. (recurso 081/2014) relativos a la subsanabilidad de los defectos relativos a la condición de fabricante por tratarse de una condición de solvencia que debía incluirse en el Sobre A (documentación administrativa) y ser por tanto susceptible de subsanación conforme al artículo 81 del RGLCAP, y ello por cuanto que la Cláusula V del Pliego aplicable incluye expresamente en el Sobre C la *“declaración del licitador manifestando su condición de fabricante de los productos ofertados. Quienes no ostenten esta condición deberán acompañar el respectivo contrato o, en su defecto, documento público o privado expedido por el fabricante o su distribuidor en el que se haga constar la condición de otorgante, los productos ofertados identificados por su marca y, en su caso, la autorización para su mantenimiento”*. En consecuencia, la acreditación de la condición de fabricante era una información ajena al Sobre A e integrante de la oferta por cuanto que determina la aplicación de los criterios de adjudicación relativos a los *“descuentos sobre precio de lista”* y *“criterios técnicos certificados por el fabricante”*.

Décimo cuarto. Por último, se invoca en el recurso 081/2014 una falta de motivación en la resolución de adjudicación en la que se acordó la exclusión de los productos ofertados por la recurrente.

El artículo 151. 4 del TRLCSP dispone lo siguiente:

“La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante.

La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.

En particular, expresará los siguientes extremos:

a) *En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.*

b) *Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.*

c) *En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas”.*

El Tribunal ha elaborado una reiterada doctrina acerca de la interpretación del artículo 151.4 del TRLCSP y el alcance de la obligación de motivar la resolución de motivación (Resoluciones 199/2011, de 3 de agosto, 70/2012, de 21 de marzo, 121/2012, de 23 de mayo, entre otras muchas), siendo así que *“la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de suficiente amplitud para que los intereses tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hecho y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como declara la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo (por todas, STC 37/1982, de 16 de junio, SSTs de 9 de junio 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo de 1999 y 13 de enero 2000)”.*

La Resolución de la Dirección General del Patrimonio del Estado de 10 de enero de 2014 objeto de impugnación se ajusta a las exigencias de motivación del artículo 151.4 del TRLCSP, puesto que indica las causas de exclusión de los productos de cada una de las entidades recurrentes facilitando información adecuada y suficiente para que las mismas puedan conocer los motivos de dicha exclusión y fundamentar, como ha sido el caso, sus recursos ante este Tribunal, sin que sea admisible, como sostiene UNISYS S.L.U. en el recurso 081/2014 que la resolución de adjudicación, además de indicar que el fabricante indicado por la recurrente no puede ser considerado fabricante a efectos del Acuerdo Marco tenga que especificar, además, quién se considera que es el fabricante de los

productos excluidos de la licitación, todo ello sin perjuicio de que dichos datos puedan desprenderse de la propia resolución impugnada.

En consideración a lo expuesto, procede también desestimar este motivo de recurso.

Décimo quinto. Desestimados todos los motivos de recurso, procede examinar si, como plantea el órgano de contratación, cabe apreciar mala fe en la interposición de los recursos 067/2014, 081/2014, 082/2014 y 096/2014.

Teniendo en cuenta que las empresas TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES, S.A.U., UNISYS, S.L.U., HITACHI DATA SYSTEMS, S.A.U e INVESTRÓNICA S.A. son, según indica el órgano de contratación, adjudicatarias de productos en el vigente catálogo 13/2005, y considerando la escasa consistencia de los motivos de recurso aducidos por las misma, cabe presumir fundadamente mala fe en la interposición de unos recursos que, por dirigirse contra el acto de adjudicación, implican la suspensión automática del procedimiento de contratación del Acuerdo Marco, y la posibilidad de ser beneficiarias, entre tanto, de peticiones de suministros de unos productos que, en virtud de la resolución impugnada, ya no podrán seguir suministrando.

Las circunstancias anteriores, y la ponderación de los perjuicios que para el órgano de contratación ha podido suponer la paralización del procedimiento de contratación de un Acuerdo Marco de una envergadura y trascendencia tan importante como el que se considera, justifican la imposición de una multa de 1.000 euros a cada de las citadas empresas recurrentes: TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES, S.A.U., en el recurso 067/2014; UNISYS, S.L.U. en el recurso 081/2014; HITACHI DATA SYSTEMS, S.A.U. en el recurso 082/2014, e INVESTRÓNICA S.A. en el recurso 096/2014.

Décimo sexto. Resta examinar si procede estimar las alegaciones formuladas por la empresa (no recurrente) BULL (España) S.A. en el trámite conferido al efecto por el Tribunal, en las que solicita que, en aplicación del principio de igualdad, se apliquen analógicamente a dicha empresa las medidas que adopte el Tribunal respecto de las recurrentes, señalando que los productos OEMizados que provienen de dicha empresa se distribuyen bajo acuerdos especiales con el propio fabricante, comercializándolos con

referencias propias, al formar parte en la mayoría de las ocasiones de conjuntos ensamblados cuyo componente principal son servidores propios, los cuales disponen de soporte técnico de máximo nivel.

Sin perjuicio de que la desestimación de los motivos de impugnación aducidos en los recursos que se consideran impidan materialmente extender ningún efecto beneficioso del fallo a la empresa BULL (España) S.A, el Tribunal ha declarado (por todas, Resolución 77/2012, de 28 de marzo), que un escrito de alegaciones frente a un determinado recurso no puede ser utilizado para interponer, a su vez, un recurso con base en circunstancias distintas y sin cumplir los requisitos formales y de procedimiento legalmente exigibles para tal actuación.

No procede, por lo expuesto, atender a las alegaciones formuladas por la empresa BULL (España) S.A.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar los recursos interpuestos por D. J.G.G., en representación de TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES, S.A.U (recurso 067/2014), D.^a A.M.R.G., en representación de UNISYS, S.L.U. (recurso 081/2014), D.A.F.R., en representación de HITACHI DATA SYSTEMS, S.A.U (recurso 082/2014), D.A.A.E., en representación de INVESTRÓNICA, S.A. (recurso 096/2014), y D.J.A.S., en representación de ORACLE IBÉRICA, S.R.L. (recurso 097/2014), contra la Resolución de la Dirección General del Patrimonio del Estado por la que se adjudicó el “Acuerdo Marco para el suministro de servidores de propósito general y sistemas de almacenamiento (equipos y software) mediante el procedimiento especial de adopción de tipo establecido en el artículo 206.b) del TRLCSP (Expediente AM 13/2013).

Segundo. Levantar la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47.4 del TRLCSP

Tercero. Declarar que se aprecia mala fe en la interposición de los recursos 067/2014, 081/2014, 082/2014 y 096/2014 e imponer a las cada una de las empresas recurrentes TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES, S.A.U., UNISYS, S.L.U., HITACHI DATA SYSTEMS, S.A.U e INVESTRÓNICA S.A. una multa de 1.000 euros, al amparo de lo dispuesto 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.