Recurso 239/2017
Resolución 242/2017

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.

Sevilla, 13 de noviembre de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **HP PRINTING AND COMPUTING SOLUTIONS, S.L.U.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 13 de septiembre de 2017, por el que se excluye su oferta en relación al procedimiento de adjudicación del contrato denominado "Suministro de material informático homologado para dotación de enseñanzas de Formación Profesional en centros públicos dependientes de la Consejería de Educación" (Expte. 00151/ISE/2017/SC), respecto de los lotes 1, 2 y 3, convocado por la Agencia Pública Andaluza de Educación, ente instrumental adscrito a la Consejería de Educación, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Con fecha 9 de marzo de 2012 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea anuncio de la licitación relativa al Acuerdo Marco de

Homologación de micro-ordenadores y periféricos convocado por la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía. El citado anuncio fue objeto de publicación el 12 de marzo de 2012 en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y finalmente, el 21 de marzo de 2012 en el Boletín Oficial del Estado número 69.

SEGUNDO. Tras la tramitación del correspondiente procedimiento de licitación, con fecha 24 de julio de 2013 la Consejera de Hacienda y Administración Pública dicta Resolución de adjudicación por la que se establecen determinados modelos, marcas y precios como bienes homologados y acuerda la adjudicación a determinadas entidades, entre las que consta la ahora recurrente.

TERCERO. El 17 de agosto de 2017, la Dirección General de la Agencia Pública Andaluza de Educación dicta resolución decretando la apertura del procedimiento de contratación basado en acuerdo marco para la adjudicación del contrato mencionado en el encabezamiento de esta Resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 7.447.395 euros y entre las empresas a las que se cursó invitación para presentar oferta se encuentra la ahora recurrente, HP PRINTING AND COMPUTING SOLUTIONS, S.L.U. (en adeltante HP PRINTING).

CUARTO. El 6 de septiembre de 2017, se reúne la mesa de contratación al objeto de remitir a la Dirección General de Patrimonio la copia de la convocatoria y las ofertas puntuales presentadas para que efectuase las pruebas de verificación de las mismas y comprobar que cumplían las condiciones que se encuadran dentro de los pliegos que rigen el acuerdo marco de homologación.

El 13 de septiembre de 2017 se vuelve a reunir la mesa al objeto de rectificar error advertido en el informe técnico que se tomó como referencia en la sesión anterior, a fin de comprobar que se cumplían las condiciones establecidas en los pliegos que rigen el acuerdo marco de homologación, acordándose la exclusión de la oferta de la recurrente, respecto de los lotes 1, 2 y 3, dado que *"las ofertas puntuales presentadas (...) no se ajustan a las consideraciones técnicas, ya que en lo referente a las pulgadas del monitor sobrepasa las permitidas en dichas consideraciones técnicas, pues se pedían 19" +/- 0,5" y en su oferta han presentado monitores de 20". Esta circunstancia ha sido advertida una vez publicado el pasado día 12 de septiembre las ofertas puntuales por la Dirección General de Patrimonio"*.

El citado acuerdo fue notificado a la recurrente el 14 de septiembre de 2017.

QUINTO. El 5 de octubre de 2017, se presenta en el Registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad HP PRINTING contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 13 de septiembre de 2017, antes citado.

El 13 de octubre de 2017, se recibe en el Registro de este Tribunal oficio procedente del órgano de contratación adjuntando escrito de recurso especial, informe al mismo y expediente de contratación, así como listado comprensivo de los licitadores que participaron en el procedimiento de licitación con los datos necesarios a efectos de notificaciones

SEXTO. Con fecha 17 de octubre de 2017, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de licitadores concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que presentasen las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndose presentado en plazo por la entidad TEKNOSERVICE, S.L..

SÉPTIMO. Mediante Resolución de 19 de octubre de 2017, en relación a otro recurso interpuesto respecto del mismo expediente de contratación, este Tribunal acordó la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato de servicios citado, respecto de los lotes 1, 2 y 3.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP, en adelante) aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El acto impugnado es el acuerdo de exclusión de la licitación adoptado por la mesa de contratación en el procedimiento de adjudicación de un contrato de suministro que, por su valor estimado, se encuentra sujeto a regulación armonizada, ostentando la Agencia Pública Andaluza de Educación la condición de poder adjudicador. Por tanto, es procedente el recurso especial contra la

citada resolución, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 apartados 1.a) y 2.b) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 b) del TRLCSP establece que *"el procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*
No obstante, lo dispuesto en el párrafo anterior:
a) (...)
b) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción."

En el expediente de contratación consta que el acuerdo adoptado por la mesa de contratación fue notificado a la ahora recurrente con fecha 14 de septiembre de 2017. En consecuencia, habiéndose presentado el recurso especial en materia de contratación en el Registro del órgano de contratación el 5 de octubre de 2017, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes indicado.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente interpone el presente recurso contra el acuerdo de la mesa de contratación, adoptado en sesión de 13 de septiembre de 2017, por el que se declara la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación, solicitando de este Tribunal que, con estimación del mismo, revoque la decisión tomada por la mesa de contratación con admisión de su proposición.

Al respecto, señala la recurrente en su escrito que, en relación a las características técnicas, en la sección Tamaño de Monitor TFT, aparece requerido como valor mínimo, de manera enfatizada, monitores cuyo tamaño sea de 19" (+/-0,5"). Entendiendo, por tanto, que el valor mínimo del tamaño requerido se encuentra entre 18,5" y 19,5", por lo que los monitores de 20" ofertados por ella, para los lotes 1, 2 y 3, cumplen con el requisito contenido en el pliego, de manera que se habría incurrido en una interpretación errónea de las consideraciones técnicas recogidas en el pliego.

Por su parte, el órgano de contratación pone de manifiesto en primer lugar que la selección de un monitor de tamaño 19" +/- 0,5" responde al hecho de que el producto solicitado es un equipo informático de propósito general que no necesita unos requerimientos específicos y a la necesaria homogeneidad de los equipamientos en el entorno escolar.

Así, señala el órgano de contratación que al especificarse en las prescripciones técnicas de los lotes 1, 2 y 3 para dos de los tres artículos que lo componen, el 3505/1 Microordenador Polivalente y el 3506/1 Microordenador Polivalente II literalmente: Tamaño Monitor TFT (valor mínimo) 19" (+/- 0,5"). El monitor debe tener un tamaño de la diagonal entre 18,5" y 19,5", por lo que carece de sentido la interpretación de la recurrente cuando afirma que se trata de un intervalo mínimo entre 18,5" y 19,5". Señala que en las mismas prescripciones técnicas de los mismos lotes 1,2 y 3, pero para el tercer artículo que lo compone, el 3522/1 Microordenador Edición II, puede apreciarse el contraste en la redacción, cuando se requiere un valor mínimo del tamaño de monitor sin límite superior, a partir del que se puede ofertar: «Al menos 22" o superior con interfaz HDMI y/o Display Port».

Por otro lado, pone de manifiesto el órgano de contratación que, teniendo en cuenta que los pliegos revisten carácter contractual, sin perjuicio de lo

establecido en los apartados 4 y 5 del artículo 117 del TRLCSP, es incuestionable que la falta de cumplimiento de alguna de las condiciones técnicas establecidas en los documentos rectores de la licitación debe aparejar la exclusión de la entidad licitadora, porque ello supondría la imposibilidad de ejecutar el contrato en los términos y con las condiciones previamente fijadas por la Administración y aceptadas por el licitador al presentar su oferta.

Finalmente, el órgano de contratación manifiesta que la Agencia facilitó una dirección de correo electrónico para consultas y la empresa HP PRINTING hizo uso del citado servicio, incluso para pedir una aclaración respecto de la cuestión aquí debatida, y que la respuesta por parte de la Agencia era clarificadora del tamaño de monitor que se requería.

Por todo ello concluye el órgano de contratación su informe argumentando que dada la interpretación forzada del pliego que hace la recurrente, en cuanto a las consideraciones técnicas exigidas, no existen razones fundadas para estimar el recurso interpuesto solicitándose, al amparo del artículo 47.5 del TRLCSP, en base a los múltiples perjuicios ocasionados con la interposición del recurso y el proceder de la recurrente, la imposición de multa en su cuantía máxima.

SEXTO. Vista las alegaciones de las partes procede analizar el fondo de la cuestión, comenzando por la transcripción de las características técnicas exigidas a los equipos, las cuales se encuentran contenidas en el PPT.

Al respecto, establece el PPT, respecto de las características técnicas de los equipos, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

Características	Valor
Tamaño Monitor TFT (valor mínimo)	19" (+/-0,5")

Con referencia a ello, como ya se ha señalado, alega la recurrente en su escrito que al requerirse como valor mínimo monitores cuyo tamaño fuese de 19" (+/- 0,5"), debe entenderse que el valor mínimo del tamaño requerido se encuentra entre 18,5" y 19,5", por lo que los monitores de 20" ofertados por ella cumplirían con el requisito contenido en el pliego.

En relación con esta alegación resulta preciso, en primer lugar, referirnos a la indiscutible necesidad de que la oferta se ajuste a las especificaciones técnicas de los pliegos, constituyendo ambos, el de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas, la lex contractus, que vincula tanto al órgano de contratación como a los licitadores concurrentes.

En consecuencia, las proposiciones deben ajustarse al contenido de los pliegos, como recuerda el artículo 145.1 del TRLCSP, que, pese a que solo menciona al de cláusulas administrativas particulares, es predicable igualmente del de prescripciones técnicas, toda vez que ambos definen la prestación objeto del contrato.

En este sentido, como ya ha señalado este Tribunal en su Resolución 241/2017, de 10 de noviembre, en relación a un recurso previo interpuesto respecto del mismo expediente de contratación, aunque pueda existir controversia sobre el significado de la terminología «valor mínimo», tal controversia no lo es tal si atendemos al análisis en conjunto del resto del contenido del pliego. En concreto, si nos fijamos en lo dispuesto para el artículo 3522/1 Microordenador Edición II, en el mismo se específica que este deberá ser de «Al menos 22" o superior con interfaz HDMI y/o Display Port», por lo que resulta evidente que si el pliego hubiera querido permitir a las entidades licitadoras que ofertaran un tamaño mayor al rango antes señalado, se habría establecido de modo expreso, como de hecho sí se hizo para este equipo.

Asimismo, y a mayor abundamiento, tal y como señala el órgano de contratación en su informe, consta en el expediente consulta realizada por HP PRINTING, junto con la respuesta ofrecida a esta, cuyo tenor literal pasamos a transcribir:

«… Ante su pregunta:
¿Se puede ofertar modelo de monitor panorámico ó no de valor superior al indicado como mínimo o tiene que ser solamente dentro de las dimensiones mencionadas y formato 5:4?

La respuesta es:
Páginas 2, 9, 24, 31, 46 y 53 de las consideraciones técnicas:

"Tamaño Monitor TFT: 19" (+/- 0,5")"
Páginas 17, 39 y 61 de las consideraciones técnicas:

"Tamaño Monitor TFT (valor mínimo y no valorable): Al menos 22" o superior con interfaz HDMI y/o Display Port…»

Por tanto, resulta evidente que, aun cuando pudiese haber existido algún género de duda en un principio, esta debió quedar disipada con la respuesta facilitada a la consulta planteada por la recurrente donde se indicaba que el tamaño del monitor debía ser de 19"(+/-0,5").

Por tanto, y a la vista de todo lo expuesto, concluye este Tribunal que la actuación de la mesa fue correcta en la exclusión de la oferta presentada por la recurrente, pues lo contrario supondría admitir que la oferta presentada por una de las entidades licitadoras pudiera no cumplir con las características técnicas de los equipos a suministrar. Siendo además contraria esta forma de actuar al principio de igualdad, pues se estarían tratando de manera diferente a las distintas entidades licitadoras.

En este punto cabe traer a colación que el artículo 1 del TRLCSP establece entre sus fines el garantizar el principio de *"no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos"*. En el mismo sentido, el artículo 139 de la citada Ley señala que *"Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio"*. En este sentido, la jurisprudencia comunitaria viene reiterando que el principio de igualdad de trato implica que todos los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar su oferta como al ser valoradas estas por la entidad adjudicadora (Sentencia TJCE de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica). Asimismo, este principio es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (Sentencia TJCE de 12 de diciembre de 2002, Universidad Bau y otros).

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, procede desestimar el recurso en su integridad y confirmar la exclusión de la oferta presentada por la recurrente, ya que la misma no cumplía con las especificaciones técnicas establecidas en el pliego.

SÉPTIMO. En relación a la solicitud de imposición de multa formulada por el órgano de contratación, al respecto, el artículo 47.5 del TRLCSP dispone que *"En el caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma. El importe de ésta será de entre 1.000 y 15.000 euros determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores.(...)"*

La temeridad puede concurrir cuando el recurso se interpone sin ningún apoyo argumentativo ni fundamento jurídico, mientras que la mala fe presupone un abuso en el derecho al recurso que altera la finalidad de este como medio para

obtener la tutela de un derecho o interés legítimo, usándolo torcidamente para causar daño a los adjudicatarios y a la entidad contratante.

En el supuesto examinado, este Tribunal no aprecia una voluntad clara de causar daño a la Administración con la interposición del recurso, ni tampoco mala fe en la actuación de la entidad recurrente. En cualquier caso, para la imposición de multa en la cuantía que solicita resulta necesario que este (sería mejor poner que el órgano de contratación) cuantifique y justifique de forma concreta en qué medida la interposición del recurso le ha causado los perjuicios mencionados, presupuesto que no se da en el presente caso.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **HP PRINTING AND COMPUTING SOLUTIONS, S.L.U.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 13 de septiembre de 2017, por el que se excluye su oferta en relación al procedimiento de adjudicación del contrato denominado "Suministro de material informático homologado para dotación de enseñanzas de Formación Profesional en centros públicos dependientes de la Consejería de Educación" (Expte. 00151/ISE/2017/SC), respecto de los lotes 1, 2 y 3, convocado por la Agencia Pública Andaluza (añadir) de Educación, ente instrumental adscrito a la Consejería de Educación.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

TERCERO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación adoptada por este Tribunal en Resolución de 19 de octubre de 2017.

CUARTO. Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.