Recurso 252/2022
Resolución 395/2022
Sección Primera

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

Sevilla, 28 de julio de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **TEKNOSERVICE, S.L.** contra la convocatoria de licitación -mediante invitación- para la adjudicación del contrato denominado "Suministro de 900 microordenadores de sobremesa gama estándar", basado en el "acuerdo marco de homologación de suministros de microordenadores y periféricos de la Junta de Andalucía (Expte. AMH-01/2017) y promovido por el Servicio Andaluz de Empleo, entidad adscrita a la entonces Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo (Expte. CONTR/2022/318367) este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 24 de noviembre de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del acuerdo marco de homologación de suministros de microordenadores y periféricos de la Junta de Andalucía (Expte. AMH-1/2017), convocado por la Dirección General de Patrimonio, adscrita a la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública. Asimismo, el citado anuncio se publicó, el 1 de diciembre de 2017, en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 231, así como el 4 de diciembre de 2017 en el Boletín Oficial del Estado núm. 294.

El objeto del acuerdo marco se encuentra dividido en 37 lotes y fue adjudicado mediante resolución de la Dirección General de Patrimonio de 1 de junio de 2018, siendo así que la entidad TEKNOSERVICE, S.L. (TK, en adelante) resultó adjudicataria -entre otras entidades- del lote nº1: «Microordenador de sobremesa gama estándar».

Por parte del Servicio Andaluz de Empleo se ha tramitado un expediente para la adjudicación de un contrato basado en el mencionado acuerdo marco de homologación, siendo su objeto el suministro de 900 microordenadores de sobremesa gama estándar (lote 1 del acuerdo marco). En este sentido, el 14 de junio de 2022, el órgano de contratación remitió a TK invitación para presentar oferta a la licitación del contrato basado antes mencionado.

A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley (en adelante Real Decreto 817/2009) y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Al tratarse de un contrato basado en un acuerdo marco, también le es de aplicación el procedimiento de adjudicación previsto en el acuerdo marco de homologación de suministros de microordenadores y periféricos de la Junta de Andalucía que anteriormente se ha mencionado y la Instrucción 1/2018, de la Dirección General de Patrimonio, sobre el procedimiento de adjudicación y comunicación de contratos basados en el acuerdo marco de homologación.

Asimismo, el procedimiento del recurso especial se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria primera de la citada ley.

SEGUNDO. El 28 de junio de 2022, tuvo entrada en el registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por TK contra el documento de invitación a presentar oferta para la adjudicación del contrato basado antes citado.

La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al órgano de contratación, recabándole la documentación necesaria para su tramitación y resolución que, posteriormente, ha sido recibida en este Órgano.

El 6 de julio de 2022, este Tribunal adoptó, previa solicitud realizada por la entidad recurrente, la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato basado correspondiente al lote 1 del acuerdo marco.

Habiéndose conferido trámite de alegaciones a los interesados por plazo de cinco días hábiles con traslado del escrito de recurso, las ha realizado la entidad PAEZ SOLUCIONES INTEGRALES, S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y 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.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de adjudicataria del acuerdo marco (lote 1) del que trae causa el presente contrato basado, en la medida que la convocatoria de licitación de este último contiene especificaciones adicionales que no puede cumplir y contra las que se dirige el presente escrito de impugnación. De este modo, una eventual estimación del recurso le permitiría remover el obstáculo que le ha impedido, según manifiesta, presentar oferta en el contrato basado.

TERCERO. Acto recurrible

El recurso se interpone contra el documento de invitación para presentar oferta en el procedimiento de adjudicación de un contrato basado de suministro cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública.

La citada invitación contiene las condiciones que habrán de regir el contrato basado, constituyendo un documento contractual susceptible de recurso especial en los términos previstos en el artículo 44.2 a) de la LCSP. Asimismo, el contrato basado está sujeto al mencionado recurso de conformidad con el apartado 1 b) de dicho precepto legal.

CUARTO. **Plazo de interposición.**

El apartado b) del artículo 50.1 de la LCSP dispone en lo que aquí interesa:

«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:
b) 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 se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante.
En el caso del procedimiento negociado sin publicidad el cómputo del plazo comenzará desde el día siguiente a la remisión de la invitación a los candidatos seleccionados»

En el supuesto analizado, la invitación fue remitida por el órgano de contratación a la recurrente el 14 de junio de 2022, siendo presentado el recurso en el registro electrónico de este Tribunal el 28 de junio de 2022. Por tanto, se ha interpuesto dentro del plazo legal.

QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la entidad recurrente.

Solicita la anulación del acto de invitación a presentar oferta en el contrato basado y que se acuerde la retroacción de actuaciones al momento anterior a su elaboración para que en la nueva documentación que se apruebe se tenga en cuenta lo expuesto en el recurso y se convoque una nueva licitación.

Funda su pretensión en un único motivo donde señala que la invitación exige, entre las distintas especificaciones técnicas de los equipos informáticos a suministrar, las siguientes características: (i) nivel de presión acústica en funcionamiento según ISO 7779 (db): no superior a 24db y volumen de la unidad (en litros): no superior a 10 litros; que son superiores a las exigidas en el pliego de prescripciones técnicas del acuerdo marco (volumen de la caja menor de 15 litros y nivel de presión acústica en funcionamiento según UNE-EN ISO 7779:2021: máximo 55Db).

Alega que el órgano de contratación reconoce expresamente en la invitación impugnada que las características señaladas son superiores a las establecidas en el acuerdo marco, lo que ha comportado que 8 de las 13 empresas homologadas en el lote 1 del acuerdo marco no hayan podido presentar oferta al no cumplir con las

características adicionales exigidas. Estima, basándose en una previa resolución de este Tribunal sobre cuestión similar que ello no es posible, sin perjuicio de que tales características adicionales hubiesen sido valoradas como criterio de adjudicación de las ofertas.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone al recurso esgrimiendo que en los contratos basados se pueden formular los términos del acuerdo marco de forma más precisa (artículo 198.4 del TRLCSP), y que en este caso ello se justifica por varias razones:

1. El escenario de teletrabajo implica el uso de microordenador de sobremesa desde ubicaciones diferentes al puesto habitual de trabajo. Y añade que *"Un menor tamaño favorecerá cualquier movimiento de este tipo que sea necesario y no pueda ser cubierto con equipos portátiles"*.

2. En la atención al ciudadano o en los cursos de formación el espacio del que se dispone es muy limitado, ya que debe ser compartido con otro equipamiento como tabletas, impresoras o mampara. Señala que *"Esta situación hace que mientras más pequeño sea el equipo que se suministre menos espacio ocupará y más superficie libre habrá, lo cual favorecerá que la ubicación (despacho, puesto atención ciudadano, puesto alumno, etc.) esté más despejado y por consiguiente habrá mayor libertad de movimiento y menor agobio visual. Este aspecto es de vital importancia en una atención al ciudadano, ya que la "limpieza visual" hará que haya menos barreras entre el profesional y el demandante de empleo lo cual favorece a la humanización de la asistenc*ia. *Del mismo modo, se favorece la limpieza de superficies, lo cual ayudará a que se produzcan menos infecciones".*

3. En un entorno asistencial cobra gran importancia la reducción de cualquier ruido al máximo, ya sea por facilitar la comunicación entre profesionales o entre profesionales y usuarios del sistema de empleo. Es necesario asegurar un nivel mínimo de confortabilidad de los profesionales en su relación con los ciudadanos.

Asimismo, señala el órgano de contratación que no se ha conculcado el principio de libre competencia. Alega que han presentado escrito de renuncia seis empresas, de las que cuatro no presentan oferta al no disponer de stock de equipos y no por incumplir las características exigidas.

3. Alegaciones de la entidad interesada.

Sostiene, en síntesis, que el órgano de contratación dentro de su discrecionalidad y respetando los requisitos técnicos del pliego de prescripciones técnicas (PPT) del acuerdo marco, ha fijado las especificaciones máximas de los equipos a suministrar; de forma que son dichos concretos equipos y no otros los que satisfacen la necesidad de contratación pretendida. Señala que si el órgano de contratación tuviera que pasar inexorablemente por establecer las especificaciones técnicas como criterios de valoración, podría acabar adquiriendo unos equipos que superan el nivel de decibelios deseado y/o el volumen máximo pretendido.

SEXTO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. Con carácter previo deben indicarse los siguientes datos de interés para la resolución de la controversia:

1. La cláusula 24.1.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) del acuerdo marco, bajo la denominación "Adjudicación de los contratos basados con segunda licitación" dispone, en lo que aquí interesa, que:

«(…) se efectuará convocando a las partes a una nueva licitación en la que se tomarán como base los mismos términos, formulándolos de manera más precisa si fuera necesario, de conformidad con lo previsto en el artículo 198.4 del TRLCSP.
(…)
Según establece el artículo 198.4 del TRLCSP, la consulta se realizará por escrito a todas las personas adjudicatarias del lote al que pertenezcan los bienes principales objeto del contrato (…). Las personas adjudicatarias estarán obligadas a presentar oferta en todas las licitaciones a las que sean invitadas. El incumplimiento de esta obligación podrá dar lugar a la imposición de la exclusión temporal prevista en la cláusula 21».

También se establece en la citada cláusula del PCAP que la convocatoria de los contratos basados se realizará por medio de invitaciones a las entidades adjudicatarias del acuerdo marco, que deberán contener como mínimo, entre otros extremos, *«Criterios de valoración y ponderación propuesta para cada criterio para la segunda licitación. En todo caso, el precio siempre debe utilizarse como criterio de valoración»*. Asimismo, se prevé que puedan utilizarse otros criterios de adjudicación con un peso máximo de hasta un 25%, y entre ellos: *«Valoración más precisa de las características técnicas de los bienes a suministrar: este criterio deberá tomar como base los mismos términos que se indican en el anexo VI del pliego, y que son reflejo de las mismas características que se han definido en el pliego de prescripciones técnicas del acuerdo marco, correspondiendo al órgano de contratación del contrato basado la distribución de la puntuación»*.

El Anexo VI del PCAP establece, como criterio de adjudicación, las características técnicas en los contratos basados con segundas licitaciones y entre ellas menciona para el lote 1 las dimensiones del equipo y el nivel de presión acústica en funcionamiento según ISO 7779 (dB).

2. El PPT que rige el acuerdo marco establece, como "características mínimas" de los equipos del lote 1, el volumen de la caja menor de 15 litros y el nivel de presión acústica en funcionamiento según UNE-EN ISO 7779:2011: máximo 55 dB.

3. El documento de invitación a presentar oferta al contrato basado en el acuerdo marco (lote 1: microordenador de sobremesa gama estándar) establece que *"adicionalmente, se hace necesario establecer una limitación o precisión técnica de entre las existentes, referente a un volumen de la unidad no superior a 10 litros y al ruido del equipamiento no superior a 29 db, por varios motivos (…)*" y a continuación expone las razones que después el órgano de contratación reitera en su informe al recurso y que ya han quedado reflejadas en esta resolución.

Así pues, la controversia radica en discernir si la modificación operada -en la invitación al contrato basado- de dos características mínimas del PPT del acuerdo marco (lote 1) es una precisión de dichas características amparada en el postulado legal del artículo 198.4 del TRLCP, norma de aplicación al presente supuesto, o supone la introducción de una limitación de las citadas características que ha podido impedir la participación en el procedimiento de adjudicación del contrato basado a empresas adjudicatarias del lote 1 del acuerdo marco.

Pues bien, la cláusula 24.1.2 del PCAP del acuerdo marco, respetando lo previsto en el artículo 198.4 del TRLCSP, prevé que en la licitación de los contratos derivados del acuerdo marco se tomen como base los mismos términos de este, formulándolos de manera más precisa si fuera necesario. Entendemos que la expresión "formulación de

manera más precisa" permite concretar los términos establecidos en el acuerdo marco, pero no alterarlos, restringirlos o limitarlos.

En este punto, conviene precisar que el artículo 198.4 del texto legal permite que, en la licitación de los contratos basados, se tomen los mismos términos y si ha lugar, otros a los que se refieran las especificaciones del acuerdo marco. No obstante, la cláusula 24.1.2 del PCAP del acuerdo marco solo contempla la primera opción; es decir que en los contratos basados se tomen como base los mismos términos, sin perjuicio de su mayor precisión y obliga a presentar oferta a todas las empresas adjudicatarias del lote correspondiente. Por tanto, no sería razonable que el PCAP obligara a las empresas adjudicatarias del acuerdo marco a licitar en los contratos basados, para habilitar después una restricción en sus posibilidades de acceso -a través de las invitaciones cursadas para los contratos basados- y penalizarlas por ello con la exclusión temporal.

Así, el PPT del acuerdo marco establece como características mínimas de obligado cumplimiento para los bienes del lote 1: el volumen de la caja menor de 15 litros y el nivel de presión acústica en funcionamiento según UNE-EN ISO 7779:2011: máximo 55 dB. Ello supone que cumplen tales especificaciones técnicas todas aquellas ofertas cuyo volumen de caja sea de 14 litros o menos y cuyo nivel de presión acústica en funcionamiento sea de 55 dB o menos.

En los contratos basados, tales características mínimas deben respetarse porque reducir el volumen de la unidad a 10 litros y el nivel de ruido a 29 dB supone, de un lado, introducir en esta segunda licitación características superiores a las del acuerdo marco y por ende, más restrictivas de la concurrencia y, de otro, implica excluir de manera forzosa ofertas de empresas adjudicatarias del acuerdo marco cuyo volumen de caja esté comprendido entre 14 y 11 litros y cuyo nivel de presión acústica esté comprendido entre 55 y 29 dB, lo cual no tiene sentido cuando además dichas empresas vienen obligadas a participar en la licitación de los contratos basados.

Lo que sí resulta posible y así prevé la cláusula 24.1.2 del PCAP es que se establezca como criterio de adjudicación de los contratos basados una valoración más precisa de las características técnicas de los bienes a suministrar, y entre dichas características susceptibles de evaluación como criterio de adjudicación cuando superen los mínimos del PPT, el Anexo VI del PCAP señala precisamente para el lote 1 del acuerdo marco las dimensiones del equipo y el nivel de presión acústica en funcionamiento según ISO 7779 (dB).

Por tanto, no es posible prever como características técnicas en el documento de invitación impugnado requerimientos técnicos superiores a los reflejados en el PPT del acuerdo marco. La formulación más precisa de los términos del acuerdo marco que utiliza el artículo 198.4 del TRLCSP no puede interpretarse en ese sentido porque ello restringiría la concurrencia en el propio ámbito de las empresas adjudicatarias del acuerdo marco y conculcaría las previsiones del precepto legal citado, así como de la cláusula 24.1.2 del PCAP del acuerdo marco.

En el sentido expuesto ya se ha pronunciado este Tribunal en su Resolución 94/2019, de 4 de abril, donde en un supuesto muy similar al aquí analizado y respecto de los pliegos del mismo acuerdo marco aquí analizado, indicábamos lo siguiente: *"(…) resulta esclarecedora la argumentación del órgano de contratación de la que se deduce claramente que este estableció como especificación técnica en el contrato basado un procesador superior al mínimo exigido en el acuerdo marco. Esta valoración más precisa de las características técnicas -como venimos argumentando- solo se podía configurar como criterio de adjudicación -y en los términos establecidos en el Anexo VI del PCAP-. Por tanto, efectivamente, la especificación técnica objeto de la controversia resulta contraria a las reglas de la licitación establecidas en el propio acuerdo marco y además atenta contra el principio de igualdad y concurrencia.*

(...) si se acogiera la interpretación del órgano de contratación y se considerase que es posible establecer unas especificaciones técnicas superiores que las descritas en el PPT del acuerdo marco, ello conllevaría que -como ha ocurrido en el presente supuesto- alguna de las entidades adjudicatarias no puedan presentar oferta -al ser las características de sus bienes inferiores a las nuevas especificaciones técnicas del contrato basado- incurriendo, por tanto, en un supuesto penalizado por el acuerdo marco derivado de una actuación completamente ajena a la entidad adjudicataria. Es decir, si se acogiera la interpretación del órgano de contratación, se estaría abocando a algunas empresas a incumplir el propio PCAP, al no poder concurrir a la licitación del contrato basado por las superiores especificaciones técnicas de este".

Con base en las consideraciones realizadas, el recurso debe ser estimado y, en consecuencia, procede anular el documento contractual que rige la presente convocatoria de licitación del contrato basado, con retroacción de las actuaciones al momento anterior a la elaboración del mismo, a fin de que en el nuevo documento de invitación que, en su caso, se apruebe se tenga en cuenta lo indicado en el presente fundamento de derecho, y se convoque nueva licitación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **TEKNOSERVICE, S.L.** contra la convocatoria de licitación -mediante invitación- para la adjudicación del contrato denominado "Suministro de 900 microordenadores de sobremesa gama estándar", basado en el "acuerdo marco de homologación de suministros de microordenadores y periféricos de la Junta de Andalucía (Expte. AMH-01/2017) y promovido por el Servicio Andaluz de Empleo, entidad adscrita a la entonces Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo (Expte. CONTR/2022/318367); y, en consecuencia, anular el citado acto con retroacción de las actuaciones al momento anterior a su elaboración, a fin de que en la nueva documentación que, en su caso se apruebe, se tenga en cuenta lo expuesto en el fundamento de derecho sexto de esta resolución, debiendo en tal supuesto convocarse una nueva licitación.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato basado, adoptada mediante Resolución de 6 de julio de 2022.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas 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.