

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 1 de diciembre de 2016.

**VISTA** la reclamación interpuesta por don M.I.C., en nombre y representación de Teknoservice, S.L. (en adelante Teknoservice), contra el Acuerdo de Metro de Madrid S.A., por el que se le excluye del procedimiento de licitación para el “Suministro de ordenadores de sobremesa y portátiles de gama profesional”, nº de expediente 6011600171, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncios publicados en el DOUE el día 30 de julio de 2016, en el BOCM y en el Portal de contratación de la Comunidad de Madrid el día 29 de julio de 2016 y en el BOE el día 3 de agosto de 2016, Metro, convocó licitación correspondiente al contrato de referencia, con un valor estimado de 854.700,00 euros, a adjudicar mediante procedimiento abierto y criterio único precio, mediante subasta electrónica.

**Segundo.-** Interesa destacar en relación con los motivos de la reclamación que en la Condición 8.3 del Pliego de Condiciones Particulares (PCP) relativo a la valoración

de la oferta económica, se establece que *“Únicamente se procederá a la apertura de las ofertas económicas de las empresas que hayan sido calificadas como APTAS O TÉCNICAMENTE ACEPTABLES”*.

El apartado 21 del Cuadro Resumen establece *“La oferta técnica deberá presentarse con el contenido necesario a fin de constatar que se cumplen los requerimientos establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas y deberá incluir como mínimo la documentación especificada en los apartados 2.4, 2.6 y 3.1 de dicho Pliego”*.

En el apartado 2.4 se detallan las características físicas de los dispositivos, en concreto tanto para el portátil de 15” como para el de 12” se exigen entre otros requisitos:

- Memoria 1x8 GB 1600 MHz DDR3L.
- Dispositivo red inalámbrico Wifi: Intel 802 11 ac.

En el apartado 3.1 se reitera que *“Todas las ofertas presentadas deben incluir oferta de cada uno de los productos enumerados, no admitiéndose como aptas aquellas ofertas que no oferten algún producto o con características inferiores a las requeridas”*.

En la cláusula 9.1.1 b del PCP establece claramente *“Antes de proceder a la subasta electrónica, METRO procederá a una primera evaluación completa de las ofertas, con los criterios establecidos y descritos en el pliego”*.

**Tercero.-** A la licitación se presentaron nueve empresas, una de ellas la reclamante.

Tras los trámites oportunos, con fecha 2 de noviembre de 2016, se remite por correo electrónico a Teknoservice, informe según el cual no se considera su oferta apta técnicamente y queda excluida del procedimiento por no cumplir *“íntegramente*

*los requisitos mínimos exigidos en el apartado 21 del cuadro resumen del Pliego de Condiciones Particulares.*

**Cuarto.-** El 18 de noviembre de 2016, previa la presentación del anuncio a que se refiere el artículo 104.1 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre Procedimientos de Contratación en los Sectores del Agua, la Energía, los Transportes y los Servicios Postales (en adelante LCSE), efectuado el día anterior, se presentó reclamación, ante este Tribunal.

La reclamación fue trasladada al órgano de contratación, que remitió el expediente y el preceptivo informe el 25 de noviembre de 2016 en virtud de lo establecido en el artículo 105.2 de la LCSE.

**Quinto.-** La Secretaría del Tribunal dio traslado de la reclamación a los demás interesados, para que se presentaran en su caso las correspondientes alegaciones, habiéndose recibido el 30 de noviembre de 2016 escrito de alegaciones por la licitadora Servicios Informática, S.A. (SEMIC), en las que solicita la desestimación de la reclamación y manifiesta que las omisiones en la oferta presentada por Teknoservice, no son simples errores de transcripción tal y como ellos presentan, sino que son omisiones premeditadas que dan lugar a la oferta de un producto diferente, que no cumple con los requisitos mínimos del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) y que les sitúa en una posición de clara ventaja competitiva respecto al resto de licitadores por su menor coste, por lo que permitir su subsanación conlleva ineludiblemente a un cambio en la oferta técnica que formuló inicialmente Teknoservice y cualquier aclaración es constitutiva de un cambio en la oferta no permitido en nuestro ordenamiento jurídico.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 101 de la LCSE, en relación con el artículo 41.3 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) y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver la presente reclamación.

**Segundo.-** La reclamante está legitimada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 102 de la LCSE, *“podrá interponer la correspondiente reclamación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de reclamación”*, al ser licitadoras al contrato objeto de la reclamación que han sido excluidas del procedimiento.

Se acredita asimismo la representación con que actúa el firmante de la reclamación.

**Tercero.-** El acto impugnado proviene de una entidad sujeta a la LCSE, que a tenor del apartado 7 de la Disposición adicional segunda de la misma tiene la consideración de entidad contratante, a efectos de su artículo 3, cuando se trate de las actividades a que se refiere su artículo 10, circunstancia que no se discute en el presente caso.

**Cuarto.-** Por cuanto respecta al objeto de la reclamación debe indicarse que ésta se ha interpuesto contra la exclusión del procedimiento abierto correspondiente a un contrato de suministros sujeto a la LCSE al superar los umbrales establecidos en el artículo 16 de la misma.

**Quinto.-** El artículo 104.2 de la LCSE, establece que el plazo para la interposición de la reclamación será de 15 días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que los licitadores tengan conocimiento de la infracción que se denuncia.

La reclamación se dirige contra la exclusión del procedimiento de adjudicación que fue notificada el día 2 de noviembre de 2016, interponiéndose aquella ante este Tribunal el 18 del mismo mes, dentro del plazo legal.

Según consta en la notificación de la exclusión por incumplimiento de las PPT que rigen este procedimiento esta se justifica en los siguientes motivos:

*“En concreto, según lo especificado en el apartado 2.4 ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DE LOS DISPOSITIVOS (CONFIGURACIÓN BASE) del Pliego de Prescripciones Técnicas, ambos modelos de portátil (12” y 15”) deben disponer de:*

*Memoria 1x8 GB 1600 MHz DDR3L, esto es, un módulo de 8 GB. En la documentación aportada en su oferta no se especifica el número de módulos de memoria para ninguno de los modelos de portátil (12” y 15”).*

*Dispositivo red inalámbrico Wi-Fi Intel 802.11 ac (estándar ac). En la documentación aportada en su oferta el estándar de la tarjeta Wi-Fi especifica Intel 802.11.*

*En consecuencia, según los apartados 2.2 “INFORMACIÓN DEL MATERIAL” y 3.1 “OFERTA TÉCNICA” del Pliego de Prescripciones Técnicas donde se establece que no se admitirán a trámite ofertas que presenten material de inferiores características a las expresadas en dicho Pliego y de conformidad con lo previsto en la condición 6.2 Del Pliego de Condiciones Particulares, la oferta presentada por su empresa no se considera apta técnicamente y queda excluida del procedimiento”.*

**Sexto.-** En primer lugar, alega la reclamante que se ha acordado su exclusión sin solicitar ninguna aclaración previa de su oferta, en la que se ha omitido *“por error de transcripción algunas letras de una nomenclatura que simplemente requerían de una aclaración y que no suponían en ningún caso la oferta de un producto de inferiores características a las expresadas en el PPT”*, lo cual resulta contrario a derecho y solicita se declare nulo el acto de exclusión y se ordene la correspondiente retroacción de las actuaciones.

Sostiene que aunque a este contrato le son aplicables las disposiciones de la LCSE, puede aplicarse supletoriamente el TRLCSP y el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), en concreto el artículo 84.

En segundo lugar afirma que la exclusión acordada está basada en un excesivo formalismo y supone una *“vulneración de los principios de concurrencia competitiva y de buena administración por el órgano de contratación desestimando ofertas sin ejercer la facultad de solicitar aclaraciones, cuando la ambigüedad detectada en la oferta puede explicarse de modo fácil y disiparse fácilmente”* lo cual resulta contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 19 de la LCSE *“Los contratos que se adjudiquen en virtud de la presente ley se ajustarán a los principios de no discriminación, de reconocimiento mutuo, de proporcionalidad, de igualdad de trato, así como al principio de transparencia”* e invoca a su favor la Resolución 64/2012, de 7 de marzo, del TACRC y la Resolución 65/2016, de 13 de abril, de este Tribunal.

Acompaña la comparativa realizada por la reclamante de su oferta y los elementos que suponen su exclusión según figuran recogidos en el PPT (epígrafe 2.4), que es la siguiente:

<p><b>OFERTA Teknoservice, S.L. (PORTÁTIL 15”)</b> Memoria: 8 GB 1600 DDR3 Wifi: Intel 802.11</p>	<p><b>PPT (PORTÁTIL 15”)</b> Memoria: 1 x 8 GB 1600 MHz DDR3L Dispositivo red inalámbrico WiFi: Intel 802 11 ac</p>
<p><b>OFERTA Teknoservice, S.L. (PORTÁTIL 12”)</b> Memoria: 8 GB 1600 DDR3 Wifi: Intel 802.11</p>	<p><b>PPT (PORTÁTIL 12”)</b> Memoria: 1 x 8 GB 1600 MHz DDR3L Dispositivo red inalámbrico Wifi: Intel 802 11 ac</p>

Señala que respecto a la memoria sólo hay una omisión de la referencia “1 x 8” y aunque se ofertan 8 GB y no se dice nada de los módulos en que se distribuye dicha memoria, no se ofertan módulos distintos a los recogidos en el pliego. Respecto al dispositivo de red inalámbrico WiFi, se omite en la oferta la

denominación ac (estándar) pero es sólo un error porque no se está ofertando otra denominación sino que simplemente se produce una omisión de las letras aunque los equipos HP ofertados contienen la tarjeta WiFi Intel 802.11 que es compatible con “ac”, además de con a/b/g/n, y cuando no se pone ninguna letra quiere significar que es compatible con todas.

Por su parte Metro, en su informe a la reclamación, alega en primer lugar que tanto el PCP (apartado 21) como el PPT (apartados 2.4, 2.6 y 3.1) contienen la obligación exigida en la documentación contractual de que las ofertas técnicas de los licitadores incluyan todas las especificaciones técnicas mínimas requeridas. Además en el apartado 2.2 del PPT, se determina que *“Deberá adjuntarse información técnica de los elementos ofertados que incluya fabricante y modelo, así como, información de todas y cada una de las características específicas solicitadas, a fin de poder comprobar que las especificaciones técnicas mínimas requeridas se cumplen por parte de los elementos ofertados”*.

Añade que de acuerdo con la conocida y reiterada corriente jurisprudencial que defiende que los Pliegos reguladores del contrato conforman la ley del contrato y vinculan en sus propios términos tanto a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido como a los órganos de contratación, se deduce que el incumplimiento por parte de los licitadores de la referida documentación contractual determina su exclusión del procedimiento, citando en apoyo de sus argumentos la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, de 29 de septiembre de 2009.

En segundo lugar sostiene que en este supuesto concreto, no es posible solicitar aclaración de la oferta técnica de la reclamante, de acuerdo con la doctrina consolidada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea porque hubiese, sin duda, permitido la alteración del producto ofertado adaptando extemporáneamente su oferta a los requerimientos mínimos de los pliegos, lo que entrañaría la vulneración

de los principios de igualdad de trato y transparencia consagrados en el artículo 19 de la LCSE.

Por último afirma el carácter esencial de las especificaciones técnicas omitidas por Teknoservice, y en consecuencia de la inexistencia de error en la decisión adoptada por el órgano de contratación de excluirla del procedimiento de licitación. Expone que frente a lo exigido en el apartado 2.4 del PPT, que entre otras especificaciones técnicas, se indicaba que los dos modelos de ordenador deben disponer de una memoria 1x8 GB 1600 MHz DDR3L y un dispositivo red inalámbrico Wi-Fi Intel 802.11 ac.

Teknoservice, propone en su oferta para ambos dispositivos:

- Una memoria 8 GB, sin especificar el número de módulos de memoria para ninguno de los modelos de portátil (12" y 15"), lo que dejaría a criterio del oferente ofrecer un módulo con la totalidad de la memoria, que es lo requerido en esta licitación, o, por el contrario, ofrecer varios módulos que sumen la totalidad de la memoria, lo cual no se corresponde con lo exigido en los Pliegos.

- Un dispositivo red inalámbrico Wi-Fi Intel 802.11 sin especificar el estándar, cuando la omisión de la especificación del estándar no supone la compatibilidad con todos los estándares, antes al contrario, la tecnología 802.11 "ac", implica una frecuencia y velocidad mayor de transmisión de datos mientras que la ofertada por la reclamante es la 802.11 que corresponde a una velocidad menor y aporta, solo para acreditar estos extremos, cuadro comparativo extraído de la web del fabricante, que reproducimos por su interés.

Protocolo	Frecuencia	Velocidad máxima de datos
Legacy 802.11	2,4 GHz	2 Mbps
802.11a	5 GHz	54 Mbps
802.11b	2,4 GHz	11 Mbps



802.11g	2,4 GHz	54 Mbps
802.11n	2,4 ó 5 GHz	600 Mbps
802.11ac	5 GHz	1,3 Gbps

Concluye que las especificaciones técnicas omitidas y que han sido consideradas por la reclamante Teknoservice, como un mero error material de redacción, son defectos técnicos esenciales para poder valorar su oferta técnica no susceptibles de aclaración y advierte de que la reclamante ha omitido el mínimo deber de diligencia que es exigible en la preparación de sus ofertas, por lo que solicita la desestimación de la reclamación.

En los mismos términos se manifiesta SEMIC en su escrito de alegaciones.

**Séptimo.-** Procede por tanto analizar si la proposición ofertada adolece de una omisión subsanable y si resulta procedente solicitar las aclaraciones oportunas o por el contrario incumple las especificaciones técnicas requeridas lo que conlleva su exclusión automática.

Conforme a la doctrina de los Tribunales y la jurisprudencia, los pliegos constituyen la ley del contrato y su contenido vincula tanto a la Administración que los formula como a los licitadores, que al no impugnarlos, los aceptan incondicionalmente con la presentación de su oferta. Por tanto, la apreciación de las ofertas presentadas habrá de hacerse en comparación con lo previamente establecido como requisitos mínimos necesarios en los pliegos que rigen el procedimiento. Requisitos que cualquier licitador interesado razonablemente informado y normalmente diligente podría comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, que la entidad adjudicadora puede comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios que rigen el contrato de que se trata.

Así el artículo 145.1 TRLCSP establece que: *“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” y el artículo 84 del RGLCAP indica respecto de las proposiciones de los interesados: “Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición”.*

En cuanto a la posibilidad de solicitar aclaraciones a una oferta este Tribunal se ha pronunciado en resoluciones como la 63/2014, de 10 de abril, 16/2014, de 22 de enero; la 180/2013, de 30 de octubre; la 102/2013, de 3 de julio o la 98/2012, de 12 de septiembre, donde se considera la posibilidad de solicitar aclaraciones y la necesidad de aplicar el principio de proporcionalidad antes de rechazar una oferta, así como el alcance que éstas pueden tener y la necesidad de que no impliquen modificación de los términos de la oferta.

También el TACRC ha dictado numerosas Resoluciones, entre las que podemos citar las siguientes: 136/2011, 164/2011, 219/2011, 244/2011, 151/2012, 156/2012, 242/2012, 82/2013, etc., y la cuestión ha sido ampliamente tratada por la jurisprudencia (SSTS de 23/09/11, de 16/12/2004, entre otras).

El criterio adoptado es que el ejercicio de la solicitud de aclaraciones tiene como límite que la aclaración no pueda suponer una modificación de los términos de la oferta, bien por variar su sentido inicial, bien por incorporar otros inicialmente no previstos. Así en la Resolución número 151/2013 de 18 de abril, el TACRC sostiene que deben ponderarse, los principios apuntados por la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 29 de marzo de 2012, dictada para

resolver el asunto C-599/10, de conformidad con la cual *“una vez presentada su oferta, en principio esta última no puede ya ser modificada, ni a propuesta del poder adjudicador ni del candidato. En efecto, el principio de igualdad de trato de los candidatos y la obligación de transparencia que resulta del mismo se oponen, en el marco de este procedimiento, a toda negociación entre el poder adjudicador y uno u otro de los candidatos. En efecto, en el caso de un candidato cuya oferta se estime imprecisa o no ajustada a las especificaciones técnicas del pliego de condiciones, permitir que el poder adjudicador le pida aclaraciones al respecto entrañaría el riesgo, si finalmente se aceptara la oferta del citado candidato, de que se considerase que el poder adjudicador había negociado confidencialmente con él su oferta, en perjuicio de los demás candidatos y en violación del principio de igualdad de trato. Además, no se deduce del artículo 2 ni de ninguna otra disposición de la Directiva 2004/18, ni del principio de igualdad de trato, ni tampoco de la obligación de transparencia que, en una situación de esa índole, el poder adjudicador esté obligado a ponerse en contacto con los candidatos afectados. Por otra parte, éstos no pueden quejarse de que el poder adjudicador no esté sometido a obligación alguna a este respecto, ya que la falta de claridad de su oferta no es sino el resultado del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la misma, al que están sujetos de igual manera que los demás candidatos”*.

Se constata en este caso que el producto ofertado por la reclamante (portátil 15”) es el ordenador HP Elite Book 850 G3, cuyas especificaciones técnicas, efectivamente no especifican que la memoria de 8 GB sea en único módulo (x1), ni el cumplimiento del estándar ac.

Por otro lado, tanto para los equipos de sobremesa, como para los equipos portátiles de 15” y 12”, de manera precisa, el PPT exige que la características de la memoria sea de 1x8 GB 1600 MHz DDR3 para los de sobremesa y 1x8 GB 1600 MHz DDR3L para los portátiles, siendo por tanto la decisión del órgano de contratación obtener una memoria RAM que alcance los 8 GB, no siendo por tanto adecuado ni conforme a las especificaciones alcanzar los 8 GB mediante, por

ejemplo, dos memorias RAM de 4 GB. En este caso cada equipo puede configurarse de forma que la memoria se reparta modularmente, de manera que no es posible determinar que el concreto producto ofertado ofrezca siempre unas características fijas cuya exposición en la oferta hayan dado lugar a la presencia de un error susceptible de corregirse, ya que cualquier corrección necesariamente implica la modificación de la oferta.

En cuanto al segundo de los incumplimientos hechos valer, en todos los casos, el dispositivo red inalámbrico deberá ser WiFi: Intel 802.11 y cumplir el estándar “ac”, es decir, el último protocolo desarrollado y que incorpora mejoras tecnológicas, tales como utilizar la nueva banda a 5 GHz, lo que reduce el efecto de los obstáculos y aprovecha al máximo la velocidad de conexión, permite un mayor número de conexiones simultáneas sin congestionar el ancho de banda, aprovechar mejor la tecnología MIMO, que permite usar varias antenas para transmitir y recibir datos al mismo tiempo, e incluso enviar y recibir más de una señal de datos en el mismo canal de radio, etc. Además en este caso el propio reclamante no afirma cumplir el estándar ac, sino que señala que *“Respecto al dispositivo de red inalámbrica wifi también se ha producido la omisión de la referencia ac aunque, sin embargo, en este caso por la configuración de los equipos HP ofertados no sería relevante esta omisión porque la tarjeta Intel 802.11 es compatible con ac además de con a/b/g/n y cuando no se pone ninguna letra quiere significar que es compatible con todos”*.

Se trata por tanto de requerimientos objetivos definidos en función de las necesidades que se pretenden satisfacer, no susceptibles de interpretación, ni sujetos a un juicio de valor, y que afectan a la capacidad funcionalidad y rendimiento de los equipos informáticos no teniendo la omisión alegada por la reclamante la consideración de simple error formal o tipográfico sino que afectan a las características del producto objeto del contrato y por tanto su subsanación supondría una modificación de la oferta inicial.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 101 de la LCSE, en relación al 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid,

## **ACUERDA**

**Primero.-** Desestimar la reclamación interpuesta por don M.I.C., en nombre y representación de Teknoservice, S.L. contra el Acuerdo de Metro de Madrid S.A., por el que se le excluye del procedimiento de licitación para el “Suministro de ordenadores de sobremesa y portátiles de gama profesional” número de expediente 6011600171.

**Segundo.-** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 106.5 de la LCSE.

**Tercero.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 108 de la LCSE.