

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

En Madrid, a 10 de octubre de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don A.B.B. en nombre y representación de Disinfor, S.L. (en adelante Disinfor), contra el acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 27 de julio del 2018 por el que se excluye a la recurrente de la licitación de los lotes 1 y 2 del acuerdo marco AM-15/18 de Suministros de equipamiento informático en la Universidad Complutense de Madrid (UCM) y en la Fundación General de la Universidad Complutense de Madrid (FGUCM), este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 8 de mayo de 2018 se publicó en el DOUE y en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 24 de mayo la convocatoria de licitación del Acuerdo Marco de referencia mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios, con un valor estimado de 16.320.000 euros, para un plazo de ejecución de dos años prorrogable hasta un máximo de cuatro.

El Acuerdo marco de suministros indicado se divide en 6 lotes, de los cuales podrán ser adjudicatarios un máximo de tres licitadores por lote, cuyas ofertas pueden incluir variantes.

Para las variantes se determina que se admitirá la presentación de hasta tres ofertas por licitador y lote, que deberán realizarse para todos los perfiles y ampliaciones, si las hubiere, siempre que, reuniendo las especificaciones técnicas establecidas, los bienes ofertados sean de diferente fabricante.

Los bienes objeto de los contratos basados en el acuerdo marco constituirán el Catálogo de Equipamiento Informático de la Universidad Complutense de Madrid y entes adheridos y serán adquiridos, sin necesidad de convocar una nueva licitación, al proveedor que se elija de entre los adjudicatarios, en los términos fijados en los pliegos de cláusulas administrativas (PCAP) y de prescripciones técnicas particulares (PPTP), y en los contratos de formalización del acuerdo marco.

Se debe señalar que la cláusula 1 del PCAP al definir el objeto del contrato establece que *“La celebración del presente acuerdo marco tiene por objeto el suministro de equipos informáticos, incluyendo ordenadores de sobremesa, ordenadores portátiles, tablets, periféricos y equipamiento auxiliar para su utilización en el cumplimiento de sus fines en los centros y estructuras de la Universidad Complutense de Madrid (UCM) y en la Fundación General de la Universidad Complutense de Madrid (FGUCM) con arreglo a lo establecido en el presente pliego de cláusulas administrativas y en el de prescripciones técnicas particulares.*

Como sistema de racionalización técnica, comprenderá la determinación de las empresas adjudicatarias de cada uno de los lotes y de las especificaciones y precios unitarios de los productos que conformarán el Catálogo de Equipamiento Informático (CEI) de la Universidad Complutense de Madrid, así como las condiciones y términos a los que habrán de ajustarse el suministro de los bienes, no siendo necesaria una segunda licitación para la adquisición de los bienes, por tener el acuerdo marco todos sus términos definidos (...)

El pliego de prescripciones técnicas que complementa este de cláusulas administrativas, detalla las condiciones de la prestación de los suministros, así como las especificaciones técnicas que deben cumplir los bienes a suministrar en cada lote. Cada licitador podrá presentar oferta para uno o varios lotes... Los licitadores podrán

presentar hasta 3 ofertas a un mismo lote, siempre que los fabricantes de los productos sean diferentes. Las ofertas deberán realizarse para todos los perfiles del lote y, si las hubiera, sus ampliaciones.

Número de Lotes a los que se podrá presentar oferta: 6

Número de Lotes en los que se podrá ser adjudicatario: 6

Número mínimo de empresarios con los que concluir el acuerdo marco: No se establece

Número máximo de empresarios con los que concluir el acuerdo marco: 3 por lote

8. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN DEL ACUERDO MARCO:

En cada lote se seleccionarán hasta 3 ofertas que presenten la mejor relación calidad-precio siempre que se traten de fabricantes diferentes, tras la aplicación de los criterios que se determinan a continuación.

8.1. Criterios económicos: hasta 55 puntos sobre 100. (...)

8.2. Criterios cualitativos evaluables mediante juicios de valor: hasta 45 puntos sobre 100. Se valorarán las características técnicas de los componentes que configuran el equipo como unidad funcional así como de los accesorios, cuando se exijan. (...)

26. ADMISIBILIDAD DE VARIANTES:

Se admitirá la presentación de hasta tres ofertas por licitador y lote, que deberán realizarse para todos los perfiles y ampliaciones, si las hubiere, siempre que, reuniendo las especificaciones técnicas establecidas, los bienes ofertados sean de diferente fabricante.

Asimismo en el ANEXO A del PCAP se relacionan los artículos y lotes en que se agrupan los equipamientos, indicando respecto de los lotes que nos ocupa:

Lote 1. Ordenadores de sobremesa, con sistema operativo Windows o Linux. Se etiqueta como EPC.

Se definen 4 perfiles que corresponden a la configuración del equipo base. Se deberá presentar oferta para TODOS los perfiles y a TODAS sus ampliaciones.

1.1. Perfil EPC_S

Configuración mínima equipo base (...)

Ordenador de sobremesa con al menos (...)

1.2. Perfil EPC_M

Configuración mínima equipo base

Ordenador de sobremesa con al menos (...)

1.3. Perfil EPC_L:

Configuración mínima equipo base

Ordenador de sobremesa con al menos (...)

1.4. Perfil EPC_XL:

Configuración mínima equipo base

Ordenador de sobremesa con al menos (...)

Lote 2. Ordenadores portátiles, con sistema operativo Windows o Linux. Se etiqueta PPC.

Se deberá presentar oferta para todos los perfiles del lote que comprenderá una garantía de 3 años.

Configuración obligatoria para los Perfiles

PPC_S (...)

PPC_M (...)

PPC_L (...)

PPC_XL (...)”

Consta en el expediente una serie de preguntas y respuestas, en concreto sobre el equilibrio del conjunto del equipo como una unidad funcional, se pregunta en base a que parámetros se van a otorgar dicho porcentaje a lo que se responde “6.- *Equilibrio, Consideramos un equipo equilibrado respecto a lo exigido en cada perfil cuanto más cerca esté de las especificaciones exigidas en el perfil*”.

Segundo.- A la licitación del lote 1 han concurrido 12 empresas, y al lote 2 han concurrido 5 empresa, en ambos casos una de ellas la recurrente.

La mesa de contratación en sesión celebrada el 27 de julio de 2018, tras analizar los informes técnicos de valoración y de justificación de los incumplimientos de los pliegos del sobre 2, excluye del procedimiento de adjudicación del lote 1 a las empresas: APD, Disinfor, Servicios y productos informáticos y Servicios Microinformática y en el lote 2 resultan excluidas Clevisa (variante correspondiente al fabricante Toshiba), Desarrollo, Asesoría y Formación (DAYFISA), Disinfor, Omega Peripherals y Servicios y productos informáticos.

La motivación de la exclusión radica en que *“El Concurso convocado vale para seleccionar no solo proveedores sino para construir un Catálogo de Equipamientos con los adjudicatarios para que Profesores y Servicios de administración puedan solicitar equipamiento. Por esto hemos solicitado los Lotes con perfiles de distinto nivel de prestaciones, para que haya precios contenidos (‘para todos los bolsillos’) además de variedad de precios, y capacidades.*

Los excluidos han hecho ofertas que no se corresponden con lo exigido en un PERFIL, en la mayoría de los casos lo superan tanto que la oferta encajaría en otro PERFIL superior lo cual llevaría a que en el perfil solicitado no tendríamos ningún equipo.

En las valoraciones hemos premiado con puntos el que se mejoren las prestaciones de Procesador, Memoria RAM y Memoria en disco, pero el límite está en que sea dentro de cada perfil tal como es lógico. El sobrepasar en exceso las características de un perfil lleva a un intento de obtener el máximo de puntos en las fórmulas de cualquier forma y sin respetar el planteamiento del concurso de construir un Catálogo de Equipamiento. Podemos observar como hay una mayoría de licitantes que han respetado los límites de cada perfil incluso mejorando las ofertas.

Se considera motivo principal de exclusión la presentación de un procesador de características superiores al solicitado. Se considera motivo de exclusión las ofertas que no se corresponden con las características solicitadas en alguno de los perfiles.”

Respecto a Disinfo, el acta de la Mesa señala los siguientes incumplimientos concretos en cada uno de los perfiles del lote 1:

“EPC_S:

- Oferta procesador i5 cuando se pide un i3.*
- Oferta 8GB de RAM cuando se piden 4GB.*
- Oferta Disco Duro de 2TB cuando se pide de 500GB.*

EPC_M:

- Oferta procesador i5 cuando se pide un i3.*
- Oferta 16GB de RAM cuando se piden 8GB.*
- Oferta Disco Duro de 2TB cuando se pide de 1TB.”*

En el Lote 2:

“PPC_S (Ambos perfiles):

- *Oferta procesador i5 cuando se pide un i3.*
- *Oferta 8GB de RAM cuando se piden 4GB.*
- *Oferta Disco Duro de 1TB cuando se pide de 500GB.*

PPC_M (Perfil HP):

- *Oferta 16GB de RAM cuando se piden 8GB.*

PPC_L (Perfil HP):

- *Oferta 16GB de RAM cuando se piden 8GB.*
- *Oferta Disco Duro SSD de 512GB cuando se pide de 256GB”.*

Con fecha 3 de agosto de 2018 se publican en la Plataforma de Contratación del Sector Público todas las actas correspondientes a las actuaciones llevadas a cabo por la Mesa de contratación hasta ese momento (apertura del sobre 1, apertura del sobre 2, Informe técnico de valoración y valoración de ofertas del sobre 2 y apertura de los sobres 3) y el 7 de septiembre se publican las puntuaciones de las ofertas económicas presentadas en el sobre 3.

Posteriormente el 17 de septiembre de 2018 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público, una corrección de errores por la que se subsana la omisión de la puntuación en el sobre 3 de la empresa Telefónica en el lote 2. No consta en el expediente la notificación de dichos actos a los interesados, y Disinfor manifiesta haber tenido conocimiento de su exclusión al comprobar que en la corrección de errores del día 17 de septiembre definitivamente no aparece puntuada su oferta en los lotes 1 y 2.

Tercero.- El 28 de septiembre de 2018, tuvo entrada en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de la recurrente, en el que solicita que se acuerde que se ordene al órgano de contratación que puntúe a Disinfor en los lotes 1 y 2, alegando arbitrariedad en la exclusión de su oferta porque el motivo de exclusión se separa del objeto del contrato que no es otro que un suministro de equipos informáticos cuyas características técnicas cumple,

mejorándolas aun asumiendo la penalización en la puntuación económica que ello pudiera suponer.

El órgano de contratación remitió el 3 de octubre de 2018 el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP) en el que sostiene que la exclusión está motivada por no cumplir los requisitos exigidos en el PPT habiendo actuado con total transparencia y sin que quepa alegar arbitrariedad ni discriminación.

Explica que los Pliegos han establecido un Acuerdo Marco con todos sus términos definidos con el fin de crear un Catálogo de Equipamiento Informático (CEI) en la UCM que racionalice su adquisición. Que para este fin se han establecido seis lotes y dentro de cada lote varios perfiles, todos ellos perfectamente definidos. Que los licitadores debían optar con el equipamiento que se les solicitaba pues de otra forma se hubiera alterado todo el procedimiento establecido por el Acuerdo marco, no se habrían obtenido las ofertas solicitadas para los distintos perfiles, no se hubiera podido valorar tal como estaba establecido, los licitadores habrían quedado en manifiesta indefensión y la Universidad no hubiera conseguido el fin pretendido con la licitación.

Cuarto.- Teniendo en consideración la existencia de un recurso previo (Recurso número 289/2018) en el que por la Secretaria del Tribunal se ha concedido a los interesados plazo para formular alegaciones sin que se haya recibido ninguna y dada la similitud con el objeto de este recurso, no se ha dado en esta ocasión nuevamente traslado a posibles interesados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 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 el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadora, excluida del procedimiento, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues aunque el Acuerdo impugnado se adoptó el 27 de julio de 2018, no consta su notificación y el recurrente dice haber tenido conocimiento de su exclusión con motivo de la corrección de errores publicada el 17 de septiembre de 2018 relativa a la omisión de la puntuación económica de otro licitador. El recurso se ha interpuesto el 28 de septiembre de 2018, dentro del plazo de quince días hábiles, contando desde aquel en que *“se haya tenido conocimiento de la posible infracción”* de conformidad con lo previsto en el artículo 50.1.c) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra un acto de trámite que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento de adjudicación de un Acuerdo marco de suministros cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.b) y 2.b) de la LCSP.

Quinto.- El fondo del recurso se concreta en determinar si los motivos de exclusión esgrimidos por la Mesa de contratación son acordes con lo dispuesto en los pliegos que rigen la contratación del acuerdo marco.

Alega la recurrente a tenor de lo establecido en la cláusula 1 del PCAP el acuerdo marco solo tiene un objeto, que es el suministro de productos informáticos, y no la configuración del CEI, cuya composición no se define en ningún sitio y tacha de

imprecisas y confusas las menciones que dicha cláusula hace al sistema de racionalización técnica para *“la determinación de las empresas adjudicatarias”* y *“especificación y precios unitarios que conformara el CEI.”*

Sostiene que aunque en los lotes 1 y 2 se hace referencia a unos perfiles, en ninguna parte del pliego se establece de modo inequívoco que dichos perfiles actúen como compartimentos estancos unos de otros, como límites superiores y/o inferiores unos de otros, ni siquiera como categorías independientes, ni que los dichos perfiles conformen el CEI, ni que sus características sean inamovibles, por lo que no puede ser un criterio aceptable para dejar de puntuar a Disinfor el haber mejorado con su oferta las características técnicas que especificaba el Pliego, por lo que su exclusión conforme a criterios no contemplados en los Pliegos vulnera el principio de igualdad de trato.

Por su parte el órgano de contratación reitera el contenido del apartado 1 de la carátula del PCAP, transcrito en los antecedentes de hecho y en el Anexo A del PCAP *“Relación de artículos y lotes en que se agrupan”* se establecen de forma detallada las configuraciones requeridas y asimismo en el PPT se señala que *“Los bienes objeto de suministro son los que se describen en el Anexo I del presente pliego”*. Explica que ambos Pliegos son claros y que en dicho Anexo I del PPT se configuran las características de los equipos de cada lote y perfil, que en caso del lote 1 se configuran como características mínimas, debiéndose ofertar obligatoriamente todos los perfiles y a todas las ampliaciones, mientras que en el lote 2 se define como *“configuración obligatoria”*, sin contemplar ampliaciones. Añade que en ningún momento se hace referencia a las mejoras, sino solo se especifican las características técnicas concretas de los equipos que los licitadores deben ofertar y las características técnicas de las ampliaciones que se les pueden solicitar para que las valoren económicamente.

Analiza singularmente las características de todos los elementos objeto de valoración y concluye *“Que los Pliegos han establecido un Acuerdo Marco con todos sus términos definidos con el fin de crear un Catálogo de equipamiento informático en la UCM que racionalice su adquisición.”*

Que para este fin se han establecido seis Lotes y dentro de cada Lote varios perfiles, todos ellos perfectamente definidos.

Que los licitadores debían optar con el equipamiento que se les solicitaba pues de otra forma se hubiera alterado todo el procedimiento establecido por el Acuerdo marco, no se habrían obtenido las ofertas solicitadas para los distintos perfiles, no se hubiera podido valorar tal como estaba establecido, los licitadores habrían quedado en manifiesta indefensión y la Universidad no hubiera conseguido el fin pretendido con la licitación.

Que, por tanto, no ha habido arbitrariedad ni falta de transparencia, ni se ha limitado la libertad de acceso a las licitaciones, ni se ha discriminado a los candidatos, ni se han ignorado los criterios de valoración ni se ha limitado la competencia efectiva.”

Comprueba el Tribunal en relación con la oferta de Disinfor, S.L al lote 1 EPC_S, que:

- Oferta procesador i5 cuando se pide un i3.
- Oferta 8GB de RAM cuando se piden 4GB.
- Oferta Disco Duro de 2TB cuando se pide de 500GB.

EPC_M:

- Oferta procesador i5 cuando se pide un i3.
- Oferta 16GB de RAM cuando se piden 8GB.
- Oferta Disco Duro de 2TB cuando se pide de 1TB.

En el LOTE 2 Disinfor ha ofertado:

PPC_S (Ambos perfiles):

- Oferta procesador i5 cuando se pide un i3.
- Oferta 8GB de RAM cuando se piden 4GB.
- Oferta Disco Duro de 1TB cuando se pide de 500GB.

PPC_M (Perfil HP):

- Oferta 16GB de RAM cuando se piden 8GB.

PPC_L (Perfil HP):

- Oferta 16GB de RAM cuando se piden 8GB.
- Oferta Disco Duro SSD de 512GB cuando se pide de 256GB.

Existiendo un pronunciamiento previo sobre esta cuestión solo cabe atenerse al criterio manifestado por este Tribunal en la Resolución 307/2018, de 3 de octubre, en el que se manifestaba que *“A estos efectos conviene recordar que, como es sabido, los Pliegos conforman la ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido, como expresamente dispone el precitado artículo 139.1 de la LCSP que establece que las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna.*

En el caso planteado tanto el PPTP como el PCAP indican para cada uno de los 4 Perfiles en que se divide el lote 1 (EPC - S, M, L y XL) “Configuración mínima equipo base, Ordenador de sobremesa con al menos ...”, describiendo a continuación el contenido de cada perfil, de ello cabe deducir de forma natural que el límite máximo de cada Perfil llega hasta el mínimo del siguiente, puesto que como se recoge tanto en el apartado 1 del PCAP como en su Anexo A “Las ofertas deberán realizarse para todos los perfiles del lote y, si las hubiera, sus ampliaciones”. El licitador por tanto estaba obligado por los pliegos a presentar oferta a todos los perfiles y a todas las ampliaciones del lote 1.

Asimismo, el apartado 26 del citado pliego admite la posibilidad de variantes pero con la misma obligación de que se realicen a todos los perfiles y ampliaciones, limitándolas a 3 ofertas máximo por licitador, consistiendo en la presentación de equipos de diferente fabricante, que igualmente deben reunir las especificaciones técnicas establecidas.

Por otra parte, la expresión de configuración mínima recogida en cada Perfil se predica del equipo, por tanto en su conjunto, no de cada uno de sus componentes por lo que no se considera contradictorio con los pliegos que alguno de ellos, como la memoria, no tenga posibilidad de mejora.

Se considera determinante que en el presente caso nos encontremos ante la contratación de un acuerdo marco, convocado para constituir un Catálogo de equipamientos para que las diferentes unidades de la Universidad puedan solicitar diversos equipos informáticos según sus distintas necesidades, por lo que el órgano de contratación ha considerado necesario determinar varios perfiles con distinto nivel de prestaciones, y en consecuencia con variedad de precios, de manera que si para un perfil se ofertan características que situarían al producto en el perfil superior, el inferior quedaría necesariamente sin cubrir, situación no permitida por los pliegos. Cuestión muy distinta a que nos encontrásemos ante la contratación de un suministro en firme que se concreta en una determinada adquisición, en el que efectivamente como plantea el recurrente el interés del órgano de contratación se centraría en la adquisición de los mejores equipos al mejor precio, y la mejora ofertada no supondría la imposibilidad de la adecuada ejecución del objeto del contrato como alega el órgano de contratación en el presente supuesto.

En definitiva, teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, debe concluirse que no se aprecia incumplimiento ni contradicción en los pliegos que rigen la contratación. Tampoco queda acreditado que el órgano de contratación haya actuado con arbitrariedad, ni haya conculcado los principios de igualdad de trato y no discriminación, puesto que los pliegos regían y se han aplicado de igual manera para todos los licitadores, sin que conste una actuación desproporcionada, por lo que procede la desestimación del recurso.”.

Por lo que ante la identidad de supuesto, se debe desestimar el recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 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 el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don A.B.B.en nombre y representación de Disinfor, S.L., contra el acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 27 de julio del 2018 por el que se excluye a la recurrente de la licitación de los lotes 1 y 2 del acuerdo marco AM-15/18 de Suministros de equipamiento informático en la Universidad Complutense de Madrid y en la Fundación General de la Universidad Complutense de Madrid.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

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 59 de la LCSP.