

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

En Madrid, a 23 de octubre de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J. V.I.C., en representación de la empresa Jumpfrompaper, S.L., contra el Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato de suministro “Memorias USB personalizadas, a adjudicar por procedimiento abierto simplificado mediante criterio único” PAS 7/19 de la Fundación para la Investigación Biomédica del Hospital Universitario de La Princesa, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 20 de septiembre de 2019, se publica en la Plataforma de Contratación de la Comunidad de Madrid el anuncio del contrato de suministros de referencia y el Pliego de Prescripciones Técnicas.

El valor estimado del contrato asciende a 6.255 euros.

Segundo.- Con fecha 9 de octubre de 2019, don J.V.I.C., en representación de la empresa Jumpfrompaper, S.L., interpone recurso contra el Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato fundado en la vulneración del artículo 108 de la Ley 9/2017, de

8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen 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 (en adelante LCSP) porque se pide el dispositivo TRIX, patentado y comercializado en exclusiva por la empresa Flasbay. El recurso se presenta en el registro electrónico del Tribunal Central de Recursos Contractuales que lo remite a este Tribunal.

Tercero.- Instada subsanación de la representación, la verifica en fecha 17 de octubre de 2019, mediante la escritura de constitución de la sociedad donde figura como Administrador Único. Figura como objeto social *“la actividad industrial y comercial”*, siendo su actividad principal dentro de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas la 4751 (*“Comercio al por menor de textiles en establecimientos especializados”*).

Cuarto.- Solicitado el expediente administrativo y el informe del órgano de contratación, conforme al artículo 56 de la LCSP, el mismo se recibe en fecha 16 de octubre de 2019- La oposición se sustenta en la inadmisibilidad del recurso, la falta de acreditación de la representación del recurrente y la oposición al motivo de fondo.

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.- La recurrente está legitimada para interponer el recurso, de conformidad con el artículo 48 de la LCSP, por ser una eventual participante en el mismo. Se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El presente recurso se presenta el 9 de octubre de 2019, dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la publicación de los Pliegos, el 20 de septiembre de 2019, tal y como expresa el artículo 50.1.b de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se dirige contra los Pliegos del contrato, siendo pues un acto recurrible conforme al artículo 44.2.a. de la LCSP.

En cuanto al valor estimado del contrato es de 6.255 euros.

Procede en primer lugar determinar la competencia de este Tribunal para conocer del recurso.

El recurso se interpone contra los Pliegos de un contrato de suministro cuyo valor estimado es de 6.255 euros, muy inferior a los 100.000 euros que exige el artículo 44.1.a. de la LCSP, no cabiendo recurso especial en materia de contratación.

El artículo 44.1.a de la LCSP dispone: *“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:*

- a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros”.*

En consecuencia, dada la cuantía del valor estimado del contrato de 6.255 euros el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid resulta incompetente para resolver el presente recurso, en los términos del artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público de la Comunidad de Madrid.

El órgano de contratación manifiesta los siguientes motivos de oposición:

- a) Que finalizado el plazo de presentación de ofertas han presentado proposiciones nueve empresas.
- b) Que no acredita su representación el recurrente (cosa que se ha subsanado).
- c) Que no cabe recurso por el valor estimado del contrato.
- d) Subsidiariamente, que no se ha demostrado por parte del recurrente que, en caso alguno, las Prescripciones Técnicas establecidas se han definido en términos que provoquen desventaja e impidan la concurrencia de operadores económicos que comercializan memorias USB personalizadas, tal y como, señala el recurrente. Cita Resolución 492/2019 del Tribunal Central de Recursos Contractuales, que pone esta carga sobre el recurrente (y la transcribe): *“A este respecto, hay que comenzar precisando que corresponde a la recurrente acreditar la existencia de las limitaciones alegadas en el acceso a la licitación, dando lugar a una indebida restricción de la concurrencia, por tratarse, como afirma, de especificaciones técnicas que solamente pueden ser cumplidas por un fabricante y sus distribuidores. No basta a estos efectos con una mera coincidencia en cuanto a la descripción realizada con el previsto en las fichas de producto de un fabricante o distribuidor concreto. Ello simplemente pondría de manifiesto, como se ha dicho, una mera coincidencia, nada más.*

Para que tal coincidencia pueda ser relevante a efectos de considerarlo como una limitación o traba en el acceso a la licitación es preciso que el recurrente acredite que efectivamente tales especificaciones técnicas previstas en el pliego solamente pueden ser cumplidas por un licitador, con exclusión de todos los demás. En este caso, la recurrente habría de acreditar que el mobiliario requerido sólo puede ser fabricado por un

licitador concreto y determinado. Así ha sido declarado por este Tribunal en otras ocasiones (vid. Entre otras, Resolución 823/2017).

Sin embargo, esto no se ha probado. En el Pliego de Prescripciones Técnicas no se contienen referencias a marcas o a modelos concretos fabricados por un solo posible licitador. La recurrente no ha acreditado que las características del producto requerido solamente puedan ser alcanzadas por un solo licitador. Con los datos de los que dispone, no resulta acreditado que ningún otro licitador no pueda fabricar el mobiliario descrito en el pliego de prescripciones técnicas, por lo que procede desestimar el recurso”.

- e) El artículo de la Ley que cita el recurrente no guarda relación con el tema.
- f) Existiendo nueve licitadores no puede estimarse que exista limitación alguna.

Finalmente, solicita la imposición de multa a la recurrente y cita precisamente una resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que se la impone por razones similares (Resolución 291/2019 de 25 de marzo):

“Son varias las causas de inadmisión que concurren en el presente recurso. En primer lugar, tal y como indica la Asociación, se trata de un contrato cuyo presupuesto asciende a 23.960€, IVA incluido. Por tanto, no cumple el requisito exigido por el artículo 44.1.a de la LCSP de tener un valor estimado superior a 100.000€. En segundo lugar, se le requirió a D.J.V.I.C., que acreditara la representación de JUMPFROMPAPER, S.L., lo que no ha realizado. Por último, la hipotética estimación del recurso, en ningún caso le reportaría ninguna ventaja a la recurrente, pues de anularse la exclusión de su oferta, en ningún caso resultaría adjudicataria, pues siendo el precio el único criterio de adjudicación, su oferta económica es superior a la de la empresa adjudicataria”.

Conforme a todo lo expuesto procede la inadmisión del recurso.

En cuanto a la multa, señala el artículo 58.2 de la LCSP:

“2. En 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 la multa será de entre 1.000 y 30.000 euros, determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos”.

Procede la imposición de la multa, en cuantía de 1000 euros, por temeridad y mala fe, en base a las siguientes razones.

En primer lugar, como se ha indicado no cabe recurso por la cuantía, estando muy lejos de los límites exigidos.

No cabe confusión alguna por el recurrente, porque el propio Pliego excepciona el recurso especial en materia de contratación, cuando en su cláusula 36 afirma que:

“Revisión de decisiones y Tribunales competentes. Los actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación de contratos que no reúnan los requisitos del art. 44.1 de la LCSP se impugnarán en vía administrativa de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ante el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela. Si la entidad contratante estuviera vinculada a más de una Administración, será competente el órgano correspondiente de la que ostente el control o participación mayoritaria”.

El anuncio del contrato remite a esta cláusula 36.

En Segundo lugar, el recurso presentado en órgano incompetente (el Tribunal Central de Recursos Contractuales) se encuentra prácticamente ayuno de cualquier

fundamentación. En el propio impreso electrónico se pone este motivo (con mayúsculas):

“EN EL PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS SE PIDE QUE EL MODELO DE USB A SUMINISTRAR SEA EL MODELO “TRIX”EL CUAL ES UN MODELO PATENTADO Y COMERCIALIZADO EN EXCLUSIVA POR LA EMPRESA FLASBAY.LAS MEDIDAS QUE SE PIDEN DE DICHO MODELO COINCIDEN TOTALMENTE CON LAS DEL MODELO COMERCIALIZADOPOR DICHA EMPRESA, DEJANDO EN DESVENTAJA A LAS DEMÁS EMPRESAS QUE COMERCIALIZAMOS MEMORIAS USBPERSONALIZADAS. SEGÚN EL ARTÍCULO 108 DE LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO, CUYO APARTADO 8 ESTABLECE LO SIGUIENTE: “SALVO QUE LO JUSTIFIQUE EL OBJETO DEL CONTRATO, LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS NO PODRÁN MENCIONAR UNA FABRICACIÓN O UNA PROCEDENCIA DETERMINADA O UN PROCEDIMIENTO CONCRETO, NI HACER REFERENCIA A UNA MARCA, A UNA PATENTE O A UN TIPO, A UN ORIGEN O A UNA PRODUCCIÓN DETERMINADOS CON LA FINALIDAD DE FAVORECER O DESCARTAR CIERTAS EMPRESAS O CIERTOS PRODUCTOS.

SE ANULE DICHO PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN POR VULNERAR EL ARTÍCULO 108 DE LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO, APARTADO 8”.

El artículo 108 trata de las garantías definitivas admisibles y el apartado 8 no existe.

La afirmación de que el suministro contiene una característica técnica que es exclusiva de la empresa Flasbay, no se compadece bien con el hecho de que existan 9 licitadores y para un suministro de esta cuantía, que podría tramitarse como un contrato menor por no exceder de 15.000 euros el importe (artículo 118.1 LCSP).

Lo más curioso entre estos nueve licitadores no figura ninguna empresa denominada Flasbay, que existe y comercializa USB, según se comprueba por este Tribunal.

La interposición del recurso ha obligado a la Fundación de Investigación Biomédica del Hospital Universitario de la Princesa a pagar una tasa por valor de 309,09 euros, lo cual, ha supuesto un verdadero perjuicio para la misma, teniendo en cuenta que sus objetivos se centran en la investigación biomédica, estando sus recursos dirigidos a la misma, y no a otras cuestiones.

Examinado el objeto social de la empresa recurrente es completamente inespecífico (*“actividad industrial y comercial”*) y cuando concreta (*“su actividad principal”*) no tiene nada que ver con las memorias USB, es el comercio al por menor de textiles en establecimientos especializados.

Precisamente en la Resolución del Tribunal Central citada, en la que se le impuso la multa, recurría contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento *“suministro de 10.000 bolsas de rafia”*, lo que guarda relación con su objeto principal, no así las Memorias USB.

Todas estas razones llevan a la apreciación de temeridad y mala fe en el recurso.

Vista la incompetencia del Tribunal para conocer de este recurso procede su inadmisión con la imposición de multa.

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.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por

don J.V.I.C., en representación de la empresa Jumpfrompaper, S.L., contra el Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato de suministros “Memorias USB personalizadas, adjudicar por procedimiento abierto simplificado mediante criterio único” Pas 7/19 de la Fundación para la Investigación Biomédica del Hospital Universitario de La Princesa, por incompetencia del Tribunal.

Segundo.- Declarar que se aprecia la concurrencia de mala fe y temeridad en la interposición del recurso por lo que procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP, en la cuantía de 1.000 euros.

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.