

Recurso nº 161/2021

Resolución nº 212/2021

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

En Madrid, a 13 de mayo de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de FRAMENET 3, S.L.(en adelante FRAMENET) contra el Acuerdo adoptado por la Mesa de Contratación de 24 de marzo de 2021 por la que se le excluye del procedimiento de licitación del “Acuerdo Marco para la adquisición de equipos informáticos con destino a los Centros de la Universidad Politécnica de Madrid y la Fundación General de la Universidad Politécnica de Madrid”, Lote 4, número de expediente SUM-13-21-JF, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 6 de febrero de 2021 en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 9 de febrero en el DOUE se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 5 lotes

El valor estimado de contrato asciende a 3.200.000 euros y su plazo de duración será de un año, pudiendo ser objeto de prórroga hasta un máximo de 3 años.

A la presente licitación se presentaron 15 empresas entre ellas la recurrente. Y en concreto al lote 4 se presentaron 13 licitadores.

Segundo.- Tras la realización de las correspondientes actuaciones en el desarrollo del procedimiento de licitación, el 22 de marzo de 2021 se emite informe de valoración de las ofertas presentadas suscrito por el Jefe de Área TIC , Vicerrectorado de Estrategia y Transformación Digital, en el que la empresa FRAMENET queda descalificada por los siguientes motivos:

“ 2.- FRAMENET 3, S.L

a) Lote 4 - DESCALIFICADO

En la misma oferta presenta monitores de marcas distintas: Dell y Philips.

El monitor de 24” y el de 24” regulable con webcam tienen un área de visión de 23.8”, por lo que no cumplen con los requisitos.”

El 24 de marzo de 2021 la Mesa de contratación acuerda:

“ 2º Excluir del procedimiento a la empresa:

- FRAMENET 3, S.L. Lote 4

Debido a que en la misma oferta presenta monitores de marcas distintas: Dell y Philips incumpliendo el pliego de cláusulas administrativas particulares y, los monitores de 24” y el de 24” regulable con webcam tienen un área de visión de 23.8”, por lo que no cumplen con los requisitos mínimos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas.”

Tercero.- El 15 de abril de 2021 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de FRAMENET al no estar de acuerdo con los motivos de exclusión. Adicionalmente solicita la suspensión del procedimiento de licitación.

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación, Lote 4, se encuentra suspendida, por acuerdo sobre medidas provisionales adoptado por este Tribunal el 21 de abril de 2021, hasta que se resuelva el recurso y se acuerde expresamente el levantamiento de la suspensión, de conformidad con lo establecido en el artículo 56.3 de la LCSP.

Quinto.- El 22 de abril de 2021 el órgano de contratación remitió 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 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 (LCSP).

Sexto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

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 excluida del procedimiento de licitación “*cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera 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 el acuerdo impugnado fue adoptado el 24 de marzo de 2021, practicada la notificación el 26 de marzo de 2021, e interpuesto el recurso el 15 de abril de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

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

Quinto.- El recurrente alega dos motivos de impugnación.

1.- *“En primer lugar nos indican que no se pueden presentar 2 marcas distintas de monitores, y en la página 5 (último párrafo del apartado 3.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en adelante PCAP) dice expresamente: “...se adjudicarán un máximo de CINCO (5) fabricantes/marcas por lote; y en cada uno de ellos, el número máximo de fabricantes/marcas de los que un licitador puede ser adjudicatario es TRES (3)”.y en la página 8 (4º párrafo apartado 7.2.1 del PCAP) dice expresamente: “ En todos los lotes cada licitador podrá ofertar productos de hasta 3 fabricantes siempre que éstos sean diferentes, desglosando los precios en un apartado distinto por fabricante.”.*

Al respecto el órgano de contratación alega que:

“ El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) en su cláusula 3.2. dispone expresamente:

“Número máximo de operadores económicos con los que concluir el Acuerdo Marco: CINCO (5) por lote. A su vez, se adjudicarán un máximo de CINCO (5)

fabricantes/marcas por lote; y en cada uno de ellos, el número máximo de fabricantes/marcas de los que un licitador puede ser adjudicatario es TRES (3)."

El 4º párrafo completo del apartado 7.2.1 del PCAP:

"En todos los lotes cada licitador podrá ofertar productos de hasta 3 fabricantes siempre que éstos sean diferentes, desglosando los precios en un apartado distinto por fabricante. Se admitirán componentes o accesorios de otros fabricantes como parte de un producto solamente cuando dichos componentes o accesorios estén certificados por el fabricante del producto principal."

El modelo de oferta del PCAP para el LOTE 4: Monitores es el siguiente:

<i>Fabricante 1:</i>	<i>Marca</i>	<i>Modelo</i>	<i>Referencia</i>	<i>Precio € IVA excluido</i>
Concepto			<i>Fabricante</i>	
Monitor 21.5"				
Monitor 21.5" con webcam integrada				
Monitor 24"				
Monitor 24" regulable				
Monitor 24" regulable con webcam integrada				
Monitor 27" 2K regulable				
Monitor igual o mayor de 27" 4K regulable				

<i>Fabricante 2:</i>	<i>Marca</i>	<i>Modelo</i>	<i>Referencia</i>	<i>Precio € IVA excluido</i>
Concepto			<i>Fabricante</i>	
Monitor 21.5"				
Monitor 21.5" con webcam integrada				
Monitor 24"				
Monitor 24" regulable				
Monitor 24" regulable con webcam integrada				
Monitor 27" 2K regulable				
Monitor igual o mayor de 27" 4K regulable				

<i>Fabricante 3:</i>	<i>Marca</i>	<i>Modelo</i>	<i>Referencia</i>	<i>Precio € IVA excluido</i>
Concepto			<i>Fabricante</i>	
Monitor 21.5"				
Monitor 21.5" con webcam integrada				
Monitor 24"				
Monitor 24" regulable				
Monitor 24" regulable con webcam integrada				
Monitor 27" 2K regulable				
Monitor igual o mayor de 27" 4K regulable				

Durante la licitación se realizaron estas dos preguntas en la Plataforma de CSP sobre este mismo tema:

Usuario que pregunta asalvatierra

Actualización 04-03-2021 12:01

PREGUNTA: Buenos días. No nos quedan claras las aclaraciones al tema fabricante. En la respuesta del 11/02 se dijo : ".... Un licitador puede ser adjudicatario en un mismo lote con tres fabricantes" . Sin embargo en la ultima respuesta del 1/03 dicen: "Debe ser una única marca o referencia comercial por lote. Es decir, como en los electrodomésticos. Si oferto Bosch, no puedo mezclar con Siemens, aunque el fabricante sea el mismo" Pueden aclarar cual es la correcta? Gracias

RESPUESTA: En cada oferta no se pueden mezclar marcas. Siguiendo con el símil de los electrodomésticos, pueden presentar una oferta con todos los productos de Siemens y otra con todos los productos de Bosch, pero no una oferta con algunos productos de Siemens y otros de Bosch, aunque sean del mismo fabricante.

Usuario que pregunta tmateo-cloudservices.com

Actualización 27-02-2021 12:16

PREGUNTA: Buenas tardes, en el Lote 4 de Monitores es posible ofertar una marca distinta en uno de los tipos de monitores para poder cumplir con los requisitos solicitados y el resto de tipos de otra marca?

Gracias, saludos!

RESPUESTA: La respuesta es: El modelo de oferta del PCAP agrupa tres opciones por fabricante, por lo que no resulta posible que en una misma opción haya dos fabricantes diferentes.

En la oferta técnica presentada por la recurrente (DOC. 24) para el lote 4 se pueden observar las fichas técnicas del fabricante de los equipos ofertados:

Dell E2221HN(DELL-E2221HN)

Dell E2221HN - Monitor LED - 21.5"(21.5"visible) - 1920 x 1080 Full HD (1080p) @ 60 Hz - TN -

250 cd/m² - 1000:1 - 5 ms - HDMI, VGA - con 3 años de Garantía básica de intercambio avanzado

Philips Brilliance

Monitor LCD con PowerSensor B Line 22 (21,5"/54,6 cm en diagonal) 1920 x 1080

(Full HD)

Imágenes nítidas, rendimiento eficiente con PowerSensor

Dell E2421HN(DELL-E2421HN)

Dell E2421HN - Monitor LED - 23.8"(23.8"visible) - 1920 x 1080 Full HD (1080p) @ 60 Hz - IPS

250 cd/m² - 1000:1 - 5 ms - HDMI, VGA

Dell P2421(DELL-P2421)

Dell P2421 - Monitor LED - 24.1"(24.1"visible) - 1920 x 1200 WUXGA @ 60 Hz - IPS

- 300 cd/m²

- 1000:1 - 5 ms - HDMI, DVI, DisplayPort, VGA

Dell P2418HZM(DELL-P2418HZM)

Dell P2418HZM - Monitor LED - 24"(23.8"visible) - 1920 x 1080 Full HD (1080p) @ 60 Hz - IPS

250 cd/m² - 1000:1 - 6 ms - HDMI, VGA, DisplayPort - altavoces - con 3 años de garantía

Advanced Exchange Service y Premium Panel - para Latitude 7400 2-in-1; XPS 13 9380, 15

9570, 15 9575 2-in-1

Dell P2720D(DELL-P2720D)

Dell P2720D - Monitor LED - 27"(27"visible) - 2560 x 1440 QHD @ 60 Hz - IPS - 350 cd/m²

1000:1 - 5 ms - HDMI, DisplayPort - con 3 años de servicio de intercambio avanzado

Dell UltraSharp U2720Q –

Dell UltraSharp U2720Q - Monitor LED - 27"(27"visible) - 3840 x 2160 4K @ 60 Hz - IPS - 350

cd/m² - 1300:1 - 5 ms - HDMI, DisplayPort, USB-C - con 3 años de servicio de intercambio avanzado

Es decir, en la misma opción, la recurrente mezcla monitores de los fabricantes Dell y Philips.

El modelo de proposición del PCAP permite ofertar hasta tres fabricantes, pero en opciones individualizadas por fabricante. Cada opción se enumera: Fabricante 1,

Fabricante 2 y Fabricante 3. Y dentro de cada opción el fabricante es único, como así se respondieron a las dudas de los licitadores, sin que sea posible que en una misma opción haya dos fabricantes diferentes.

Por ello, el PCAP en su cláusula 3.2 indica que el número máximo de fabricantes/marcas de los que un licitador puede ser adjudicatario es TRES (3) y en base a esta cláusula está confeccionado el modelo de proposición económica.”

A la vista de las alegaciones de las partes procede en primer lugar hacer referencia a las consultas efectuadas por distintos licitadores que manifiesta el órgano de contratación.

Al respecto, el artículo 138.3 en su párrafo segundo establece que: “En los casos en que lo solicitado sean aclaraciones a lo establecido en los pliegos o resto de documentación y así lo establezca el pliego de cláusulas administrativas particulares, las respuestas tendrán carácter vinculante y, en este caso, deberán hacerse públicas en el correspondiente perfil de contratante en términos que garanticen la igualdad y concurrencia en el procedimiento de licitación”.

Visto que dichas consultas no se han publicado en el Plataforma de Contratación del Sector Público no pueden tener efectos vinculantes.

No obstante lo anterior, 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. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

Por tanto, los Pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la relación contractual y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación.

La cláusula 6 del PCAP relativa al procedimiento de adjudicación establece que :

“Número de lotes a los que un licitador podrá presentar proposición: CINCO (5)

Número de lotes en los que un licitador podrá ser adjudicatario: CINCO (5)

A través del procedimiento se seleccionará un máximo de CINCO (5) operadores económicos por lote, de acuerdo con los criterios de valoración que se establecen en este pliego.

A su vez, se adjudicarán un máximo de CINCO (5) fabricantes/marcas por lote; y en cada uno de ellos, el número máximo de fabricantes/marcas de los que un licitador puede ser adjudicatario es TRES (3).”

La cláusula 7.3. Sobre nº 2- DEUC y documentación técnica establece en su apartado

“7.3.2.- Documentación Técnica. CLÁUSULA ESENCIAL DEL CONTRATO

a) Los licitadores presentarán en este sobre nº 2 la documentación técnica que estimen adecuada a efectos de acreditar y demostrar fehacientemente el cumplimiento de los requisitos técnicos mínimos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas para cada uno de los lotes.”

Por otro lado, el párrafo cuarto del apartado 7.2.1 del PCAP:

“En todos los lotes cada licitador podrá ofertar productos de hasta 3 fabricantes siempre que éstos sean diferentes, desglosando los precios en un apartado distinto por fabricante. Se admitirán componentes o accesorios de otros fabricantes como parte de un producto solamente cuando dichos componentes o accesorios estén certificados por el fabricante del producto principal.”

Tal como indica el centro gestor el modelo de proposición del PCAP permite ofertar hasta tres fabricantes, pero en opciones individualizadas por fabricante. Cada opción se enumera: Fabricante 1, Fabricante 2 y Fabricante 3. Y dentro de cada opción

el fabricante es único, sin que sea posible que en una misma opción haya dos fabricantes diferentes.

Por ello, el PCAP en su cláusula 3.2 indica que el número máximo de fabricantes/marcas de los que un licitador puede ser adjudicatario es TRES (3) y en base a esta cláusula está confeccionado el modelo de proposición económica.

Al margen de que la redacción de los pliegos podía haberse mejorado, lo cierto es que en los modelos de ofertas consta por separado 3 fabricantes, además los mismos no fueron objeto de impugnación a lo que hay que añadir que en el supuesto de que el recurrente hubiese tenido dudas al efectuar su oferta, podría haber ejercido su derecho de información establecido en el artículo 138 de la LCSP. En consecuencia, se desestima en este apartado el recurso al no haberse ajustado su proposición a los establecido en los pliegos

2.- El recurrente alega: *“En segundo lugar, nos rechazan la oferta porque el monitor de 24” y el monitor de 24” regulable con Webcam no cumple sus especificaciones; dicen en su argumentación que el área visible es de 23,8”, pero en ningún sitio del pliego técnico hacen referencia al tamaño del área visible, sólo habla del tamaño del monitor. Todos los fabricantes se refieren a sus monitores por el tamaño de los mismos, no por el área visible. En la actualidad, la práctica totalidad de los monitores que hay en el mercado catalogados como de 24” tienen un área visible de 23,8”. En las fichas técnicas indicamos las dimensiones de alto y ancho del monitor sin peana, y en ningún caso es inferior a 24” en su diagonal.*

Los monitores que dicen no cumplir son:

Dell E2421HN, su diagonal es de 25,2”

Dell P2418HZM, su diagonal es de 25,86”

El órgano de contratación al respecto manifiesta que El pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT) se detallan las características exigidas en los equipos del Lote 4, monitores:

Monitor 21,5"	Monitor 21.5" con webcam integrada
<i>Tecnología de visualización TN</i>	<i>Tecnología de visualización TN</i>
<i>Resolución Full HD</i>	<i>Resolución Full HD</i>
<i>Entradas HDMI + VGA</i>	<i>Entradas HDMI + VGA</i>
	<i>Cámara Webcam HD 1080p con micrófono integrado</i>
	<i>Altavoces integrados</i>

Monitor 24"	Monitor 24" regulable	Monitor 24" regulable con webcam integrada
<i>Tecnología de visualización TN</i>	<i>Tecnología de visualización IPS</i>	<i>Tecnología de visualización IPS</i>
<i>Resolución Full HD</i>	<i>Resolución Full HD</i>	<i>Resolución Full HD</i>
<i>Entradas HDMI + (VGA o DVI)</i>	<i>Peana regulable en altura</i>	<i>Peana regulable en altura</i>
	<i>Entradas HDMI + DVI</i>	<i>Entradas HDMI + DVI</i>
		<i>Cámara Webcam HD 1080p con micrófono integrado</i>
		<i>Altavoces integrados</i>

Monitor 27" 2K regulable	Monitor igual o mayor de 27" 4K regulable
<i>Tecnología de visualización IPS</i>	<i>Tecnología de visualización IPS</i>
<i>Resolución 2K</i>	<i>Resolución 4K</i>
<i>Peana regulable en altura</i>	<i>Peana regulable en altura</i>
<i>Entradas HDMI + DVI</i>	<i>Entradas HDMI + DVI</i>

*En la oferta técnica presentada por la recurrente para el lote 4 se pueden observar las siguientes características técnicas respecto a su tamaño, **según las fichas técnicas del propio fabricante**:*

Monitor 21.5"	Monitor 21.5" con webcam integrada
Dell E2221HN(DELL-E2221HN) Dell E2221HN - Monitor LED - 21.5"(21.5"visible)	Philips Brilliance Monitor LCD con PowerSensor B Line 22 (21,5"/54,6 cm en diagonal)

Monitor 24"	Monitor 24" regulable	Monitor 24" regulable con webcam integrada
Dell E2421HN(DELL-E2421HN) Dell E2421HN - Monitor LED - 23.8"(23.8"visible)	Dell P2421(DELL-P2421) Dell P2421 - Monitor LED - 24.1"(24.1"visible)	Dell P2418HZM(DELL-P2418HZM) Dell P2418HZM - Monitor LED - 24"(23.8"visible)

Monitor 27" 2K regulable	Monitor igual o mayor de 27" 4K regulable
Dell P2720D(DELL-P2720D) Dell P2720D - Monitor LED - 27"(27"visible)	Dell UltraSharp U2720Q(DELL-U2720Q) Dell UltraSharp U2720Q - Monitor LED -

Vistas las alegaciones de las partes se constata que el pliego de prescripciones técnicas para el Lote 4. Monitores establece:

“Consideraciones generales (...)

“3. Las propuestas que ofrezcan características inferiores no serán tomadas en consideración en el presente procedimiento de adjudicación.”

“Características técnicas base (mínimas) (...)

1. *Tamaños, según descripción detallada: 21.5", 24", 27" o mayor de 27".*

El recurrente manifiesta que en los PPT no se hace referencia al tamaño del área visible, entendiendo que los tamaños se refieren al monitor. Ahora bien, a sensu contrario se puede entender que ante la falta de referencia al área visible lo que se exige es que tanto el tamaño del monitor como el área visible cumplan esas características técnicas mínimas. En este sentido llama la atención que el recurrente para el resto de monitores ofertados, cinco, del total de los 7, sí que cumplen con las características, coincidiendo tamaño de monitor y área visible, incluso para el monitor 24" regulable que oferta un monitor 24.1" (24.1" visible").

Por ello, se desestiman las pretensiones del recurrente por tener los productos ofertados características inferiores a las exigidas en los PPT.

En consecuencia, procede 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 la representación legal de FRAMENET 3, S.L. contra el Acuerdo adoptado por la Mesa de Contratación de 24 de marzo de 2021 por la que se le excluye del procedimiento de licitación del “Acuerdo Marco para la adquisición de equipos informáticos con destino a los Centros de la Universidad Politécnica de Madrid y la Fundación General de la Universidad Politécnica de Madrid”, Lote 4, número de expediente SUM-13-21-JF

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 de la LCSP.

Tercero.-, Levantar la suspensión del procedimiento para el Lote 4 adoptada por este Tribunal el 21 de abril de 2021.

Cuarto.- 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.