

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

En Madrid, a 23 de noviembre de 2012.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Don J.A.B., en nombre y representación de SISTEMAS DE OFICINA MADRID SURESTE, S.A., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas del contrato de "Suministro mediante renting de equipos multifunción y de equipos de impresión" Exp.:019/2012-05-002, del Ayuntamiento de Arganda del Rey, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 20 de septiembre de 2012, se aprobaron los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Condiciones Técnicas (PCT) y se convocó procedimiento abierto mediante pluralidad de criterios, para la adjudicación del contrato de suministro referido, con un valor estimado de 304.957,63 €.

Segundo.- La licitación del contrato se encuentra sometida a lo dispuesto en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto

Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (en adelante TRLCSP), por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).

La convocatoria se publicó en el DOUE de 28 de septiembre de 2012, en el BOE de 11 de octubre y en el perfil de contratante de 1 de octubre 2012. La fecha de presentación de ofertas finalizó el día 5 de noviembre, a la licitación concurren dos empresas no encontrándose entre ellas la recurrente. La Mesa de contratación procedió a la apertura de la documentación administrativa el día 6 de noviembre.

Tercero.- El 29 de octubre de 2012 se presentó ante el órgano de contratación el escrito de Don J.A.B., en nombre y representación de SISTEMAS DE OFICINA MADRID SURESTE, S.A., formulando recurso especial en materia de contratación contra el PCAP por considerar que no se ajusta a derecho, al incluir el mantenimiento de equipos informáticos existentes en el Ayuntamiento, por lo que solicita su anulación, así como la suspensión de la tramitación del expediente.

El órgano de contratación remitió al Tribunal el recurso y el expediente de contratación, con su correspondiente informe, que tuvieron entrada el día 5 de noviembre.

En su informe el órgano de contratación considera que las prestaciones en este contrato se encuentran directamente relacionadas y que, como establece el artículo 25.2 in fine del TRLCSP, están dirigidas a dar satisfacción a una determinada necesidad *“o la consecución de un fin institucional propio de este ente, ya que se busca la oferta más ventajosa económicamente para este Ayuntamiento”*.

Respecto de la alegación que considera discriminatoria la inclusión en el PCAP de la obligación de reponer o mantener una serie de equipos existentes, no la

considera discriminatoria (...) ya que en el Pliego no se limita a ninguna marca comercial a presentarse a esta licitación, contemplando la opción de que la empresa adjudicataria pueda optar por mantener o reponer, los siguientes equipos, sin que en ningún caso exista la obligación de que la reposición sea de equipos de la misma marca de los existentes”.

Cuarto.- El PCAP dispone que su objeto consiste en: *“la regulación de la ejecución de contrato de suministro mediante renting (arrendamiento y mantenimiento) de equipos multifunción y equipos de impresión para cubrir necesidades de producción documental y servicios asociados, en las distintas dependencias del Ayuntamiento de Arganda del Rey así como las copias banco/negro y color que realicen los mencionados equipos con arreglo a las condiciones establecidas en el presente pliego”*. Seguidamente aparecen cuatro relaciones en las que figuran, respectivamente, los equipos que se deben suministrar, los equipos que la adjudicataria está obligada a mantener o reponer, los equipos en los que la adjudicataria puede optar por reponer o mantener y que son objeto de valoración y los equipos que debe retirar.

El Pliego califica el contrato como de suministro de los definidos en el artículo 9.1 del TRLCSP.

Los criterios de adjudicación se establecen en la cláusula decimo octava y entre los valorables mediante cifras o porcentajes incluye, con una puntuación máxima de 36 puntos, la *“Propuesta Tecnológica”* y, como subcriterio de ésta, se encuentra con una puntuación máxima de 16 puntos: *“Equipos actuales del Ayuntamiento que se reservan durante la vigencia del contrato incluido el mantenimiento, 2 puntos por cada uno de ellos (8) hasta un máximo de 16 puntos”*.

El PCT en la condición 2, “Situación del servicio”, expone que en el parque de dispositivos de producción de documentos del Ayuntamiento debido a un enorme crecimiento, se ha producido la dispersión de los equipos y la ausencia de

herramientas de control, en la producción, suministro y su coste asociado que han propiciado una sobre dimensión del parque y del gasto asociado. *“Que conjuntamente con la obsolescencia tecnológica se ha puesto de manifiesto la necesidad de racionalizar el gasto en las partidas mediante la organización del servicio con unos parámetros de control (unificación del parque, control de consumo, producción y cargas de trabajo), así como optimizar la utilización del servicio de impresión y copiado a través de una gestión experta y personalizada a la casuística del Ayuntamiento”.*

El citado Pliego establece las características mínimas de los equipos a suministrar por tipologías con las especificaciones más importantes y las necesidades especiales, así como en la condición 3.1.4 la obligación de reposición de consumibles/mantenimiento.

La condición 3.1.7 establece la obligación de mantenimiento por el contratista del parque de equipos y en la 3.1.8 se dispone lo siguiente: *“(...) El Ayuntamiento de Arganda tiene que mantener un serie de equipos para dar servicio bien sea con ellos mismos o con otros de semejantes características pero siempre englobados en el contrato de mantenimiento, es decir de los equipos obligados a mantener o de reposición, el Ayuntamiento solo abonará el importe de coste por copia en B/N y color, asimismo dichos equipos tendrán el mismo tipo de mantenimiento y funcionalidades de servicios que el resto de los equipos adquiridos cuya relación es la siguiente”.*

Figura un cuadro en el que se relacionan 12 equipos indicando la ubicación, el Departamento en que se encuentran, la clase de equipo, marca, modelo, tipo, observaciones y características generales.

Seguidamente dispone que se incluye una relación con todos los dispositivos de producción documental del Ayuntamiento en la que *“en la columna NEW se indica la ubicación de los equipos nuevos, en la columna “observ”. se indican*

aquellos equipos a mantener o que el Ayuntamiento considera que se pueden reservar, el licitador deberá realizar propuesta de recompra del resto de los equipos, y de los equipos que pretende mantener o reservar y la situación dentro del nuevo contrato a formalizar en la adjudicación, dichos equipos pueden ser nuevos con las mismas características”.

Aparece la citada relación con un total de 89 equipos, de éstos, 53 corresponden a los nuevos, 12 figuran como equipos respecto de los cuales el licitador se obliga a mantener o reponer y 8 son equipos actuales del Ayuntamiento que se reservan durante la vigencia del contrato incluido el mantenimiento y que se establecen como criterio de adjudicación evaluable automáticamente según la cláusula 2 del PCAP.

Quinto.- Con fecha 7 de noviembre de 2012, el Tribunal acordó la suspensión de la tramitación del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 46.3 del TRLCSP.

Sexto.- El licitador recurrente, ha cumplido lo preceptuado en el artículo 44.1 del TRLCSP, que establece la obligación de anunciar previamente la interposición de dicho recurso.

Séptimo.- El recurso alega y se fundamenta en lo siguiente: Que en los pliegos se recoge de modo expreso que además del renting de equipos de multifunción, que constituye objeto del contrato, se incluyen como obligaciones de la adjudicataria el mantenimiento o reposición de una serie de equipo marca Ricoch y HP. De este modo se entremezclan dos contratos típicamente diferenciados en la Ley, el de suministro para el arrendamiento y el de servicios para mantenimiento y reposición de equipos. Alega que el artículo 25 del TRLCSP, dispone que solo podrán fusionarse prestaciones correspondientes a diferentes contratos en un contrato mixto cuando las prestaciones se encuentren vinculadas. En este caso considera que no existe vinculación directa entre el renting de equipos y el mantenimiento y reposición

de un parque existente con anterioridad. Añade que el artículo 290 del TRLCSP dispone que durante la vigencia del contrato se asumirá el mantenimiento del objeto del mismo y que al tratarse de un contrato independiente de mantenimiento de otros equipos, se estaría ante un contrato de servicios de categoría 1 del Anexo II del TRLCSP, por lo que debería excluirse del objeto del contrato iniciando un procedimiento distinto.

Por otra parte respecto de la referencia a la nomenclatura del CPV señala que es la 66114000-2 y que debería ser la 50300000-8 o la 50312600-1 de mantenimiento reparación y servicios asociados, considera que se está ante dos contratos distintos uno de suministros y otro de servicios, inconexo con el anterior, y que el contrato atenta contra los principios de igualdad, no discriminación y libre concurrencia del artículo 1 del TRLCSP, al estar obligados los licitadores a ofertar por tal concepto, y que para mantener los equipos Ricoh y HP precisaría de los repuestos necesarios y documentación técnica que cada una de dichas marcas solo facilita a sus distribuidores y lo mismo sucede para reponer los equipos que obligaría a Canon a acudir al mercado para adquirir los equipos de otras marcas que han de ser objeto de reposición, por ello solicita se acuerde estimar el recurso y declarar la nulidad PCAP.

Octavo.- El Tribunal dio traslado del recurso a todos los licitadores, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

Finalizado el plazo no se ha recibido ninguna alegación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa para interponer recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, que establece la posibilidad de interponer recurso especial en materia de contratación a

toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso. Una interpretación restrictiva de este precepto sería contraria a la tendencia jurisprudencial que admite el concepto amplio de legitimación sin que sea necesario ser licitador, ni estar en condiciones de serlo, para estar legitimado para la interposición del recurso.

En este sentido, se pronuncia la STC 67/2010 de 18 de octubre “(...) *Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar esta. O, lo que es lo mismo, el interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (SSTC 252/2000, de 30 de octubre [RTC 2000, 252], F.3; 173/2004, de 18 de octubre [RTC 2004, 173], F.3; y 73/2006, de 13 de marzo [RTC 2006, 73], F.4). En consecuencia, para que exista interés legítimo, la actuación impugnada debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso (STC 45/2004, de 23 de marzo [RTC 2004, 45], F 4)*”.

En este caso se considera legitimada la recurrente, que no ha concurrido a la licitación, pero obtendría un beneficio de prosperar la impugnación de los Pliegos y se acredita igualmente su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP.

Segundo.- La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44.2 a) del TRLCSP.

Al tratarse de un recurso contra el contenido de los pliegos, es criterio de este Tribunal, mantenido en las resoluciones anteriores atendiendo a razones de seguridad jurídica, cuando no se tiene constancia de la puesta a disposición de los pliegos, computar los quince días de plazo que establece la Ley, a partir del último día estipulado para la presentación de ofertas, al objeto de garantizar que los

candidatos o licitadores han tenido acceso a los mismos.

En este caso el plazo de presentación de ofertas finalizaba el día 5 de noviembre y el recurso se interpuso el día 26 de octubre, dentro del plazo legal establecido.

Tercero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP 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.

Cuarto.- El objeto del recurso es la impugnación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares correspondiente a un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada por lo que es susceptible de recurso especial al amparo del artículo 40.1 a) y 40.2 a) del TRLCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso, en relación con la cuestión relativa a que se entremezclan dos contratos diferenciados en la ley, el de suministro para el arrendamiento y el de servicios para mantenimiento y reposición de equipos y la ausencia de vinculación de las prestaciones exigida por el artículo 25 del TRLCSP, entre el renting de equipos y el mantenimiento y reposición de un parque existente con anterioridad y que se estaría ante un contrato de servicios que debería excluirse del objeto del contrato iniciando un procedimiento distinto, procede considerar lo siguiente:

1.- El artículo 9.1 del TRLCSP dispone que son contratos de suministros aquellos que tienen por objeto la adquisición, el arrendamiento financiero o el arrendamiento, con o sin opción de compra, de productos o bienes muebles.

El contrato sobre el que versa el recurso se encuentra calificado como suministro de arrendamiento sin opción de compra. El Libro II, Título I, Capítulo II del

TRLCSP, sobre Normas especiales para la preparación de determinados contratos, no contiene normas específicas relativas al contrato de suministro. La regulación de determinados contratos de suministro se encuentra en el Libro IV, Título II, Capítulo IV artículos 290 a 299 y, concretamente, sobre el arrendamiento el artículo 290 dispone que en el contrato de arrendamiento el arrendador o empresario asumirá la obligación durante la vigencia del contrato de asumir el mantenimiento del objeto del mismo.

Este tipo de contrato responde al concepto del denominado contrato de renting, en el que se incluye la obligación del mantenimiento de los bienes suministrados, que en este caso viene establecida en el PCAP y en el PPT, al que la cláusula primera del PCAP atribuye expresamente carácter contractual. Esta obligación de mantenimiento es consecuencia de lo establecido en el artículo 1554 del Código Civil, de aplicación supletoria a estos contratos, respecto de los que además hay que considerar que se encuentran escasamente regulados en la normativa contractual.

La Sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de enero de 2000, distingue entre el contrato de leasing y el de renting y califica este último como de leasing operativo, en el que la sociedad asume el riesgo de la inversión ya que su finalidad es ceder única y exclusivamente el uso de lo adquirido.

2.- Sobre la vinculación entre las prestaciones el artículo 25 del TRLCSP dispone que solo podrán fusionarse prestaciones correspondientes a diferentes contratos en un contrato mixto cuando estas prestaciones se encuentren directamente vinculadas al objeto del contrato y mantengan relaciones de complementariedad que exigen su consideración y tratamiento como unidad funcional dirigida a satisfacer una determinada necesidad del organismo contratante.

El artículo 12 del mismo texto legal dispone que cuando un contrato contenga prestaciones correspondientes a otro u otros de distinta clase, se atenderá en todo

caso para la determinación de las normas que deban observarse en su adjudicación al carácter de la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico.

Los contratos mixtos combinan prestaciones que son el objeto de obligaciones propias de diferentes tipos contractuales, de forma que responda a una finalidad o causa compleja a través de un negocio único. Dentro de este grupo puede haber contratos con una prestación principal o dominante frente a otras accesorias o secundarias, lo que implica la tramitación en un único procedimiento y la formalización de un solo contrato.

En el contrato que se analiza la prestación principal consiste en el suministro y mantenimiento de nuevos equipos y las prestaciones que podrían considerarse accesorias son las referidas al mantenimiento de 12 de los equipos actuales.

Es necesario precisar que los Pliegos, sobre estos equipos, admiten la posibilidad de reponerlos o mantenerlos, dejando margen a los licitadores para optar por la decisión que consideren más favorable bien porque puedan contar con los elementos para mantenerlos o subcontratarlos, o bien optar por la reposición, sin que en ningún caso se obligase a que la reposición de los equipos fuese de la misma marca de los existentes.

La redacción de la condición 3.1.8 del PCT admite la opción de dar servicio con estos mismos equipos u otros de semejantes características. Si el licitador optase por la reposición de los equipos el objeto de esta prestación sería la de un suministro resultando coincidente con el objeto principal del contrato. Considerando que algún licitador optase por el mantenimiento de dichos equipos, el objeto de esta prestación podría considerarse como contrato de servicios lo que no implica que se vulnerase la normativa contractual, ya que dichos servicios accesorios se encuentran vinculados al suministro objeto del contrato, sin que se advierta con ello infracción de las disposiciones que regulan los contratos mixtos.

El artículo 12 del TRLCSP mantiene la norma de absorción, tradicional en la contratación pública española, a efectos de determinar las normas que deban observarse en cuanto a la adjudicación de los contratos mixtos. Sin embargo, en el apartado 2 del artículo 115 no se mantiene dicha regla en cuanto al cumplimiento, efectos y extinción, pues en el caso de contratos mixtos el artículo 115.2 del TRLCSP relativo al contenido de los PCAP dispone:

“2. En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo. En el caso de contratos mixtos, se detallará el régimen jurídico aplicable a sus efectos, cumplimiento y extinción, atendiendo a las normas aplicables a las diferentes prestaciones fusionadas en ellos”.

En el PCAP y en el PPT del contrato se regula el régimen jurídico del objeto principal del contrato y se especifica en las correspondientes relaciones las características de los equipos y respecto de 12 de los equipos, susceptibles de mantener o reponer, la condición 3.1.8 del PCT establece que su régimen jurídico será del mismo tipo de mantenimiento y funcionalidades que la del resto de los equipos que se detalla en los Pliegos cumpliendo lo dispuesto en el artículo 115.2 del TRLCSP.

Evidentemente si únicamente se hubiese pretendido el mantenimiento de los 12 equipos de referencia, hubiera sido adecuado efectuar la licitación de un contrato de servicios independiente. En el caso que se analiza el Ayuntamiento ha incluido el citado mantenimiento de forma opcional y justificado la necesidad de unificar los equipos de todas las dependencias para reducir gastos y lo hace mediante un solo contrato ya que tiene previsto alternativamente el suministro de los equipos que eventualmente podrían mantenerse y motivada la exigencia de su consideración y tratamiento como unidad funcional para cubrir la necesidad del Ayuntamiento.

El Tribunal entiende que, en este supuesto, aun cuando la referida prestación se considere que corresponde a un contrato de servicios ello supone la existencia de un contrato mixto con una prestación que tiene carácter complementario del objeto principal y que, en virtud del principio de eficacia, es admisible su licitación mediante un único contrato sin que por ello se observe infracción de la normativa contractual.

3.- En relación con la nomenclatura CPV que el recurrente considera inadecuada y la que entiende correcta, se observa que la que propone, no corresponde al objeto principal del contrato ya que se refiere únicamente a servicios de reparación y mantenimiento relacionados con ordenadores personales, equipos de oficina (...). La adoptada por el órgano de contratación se refiere a servicios de arrendamiento financiero que aun cuando el contrato no es de un arrendamiento financiero sino un contrato de renting, considerando que la jurisprudencia califica estos contratos como una variedad del leasing al calificarlo como *leasing operativo*, no se deriva de ello vulneración de la normativa contractual que constituya causa suficiente para considerar la procedencia de impugnación del Pliego.

4.- En cuanto a la vulneración del principio de libre competencia, no se observa que exista en este contrato ya que el licitador puede optar por la reposición de los equipos sobre los que se basa el recurso o, en su caso, por su mantenimiento pudiendo en este supuesto concertar con terceros la realización parcial de la prestación según prevé el artículo 227 del TRLCSP.

Alega la recurrente, que reponer los equipos obligaría a Canon a acudir al mercado para adquirir los equipos de otras marcas que han de ser objeto de reposición. Sobre este punto se observa que la mención a Canon, que no ha recurrido los Pliegos, es debido a que es operado por la empresa recurrente y sobre lo alegado debe tenerse en cuenta que en el contrato de renting el arrendador no tiene necesariamente que ser el propietario del bien en el momento de celebración del contrato, sino comprometerse a su suministro. La Sentencia de la Audiencia

Provincial de Sevilla núm. 369/2004, de 6 de septiembre, señala que junto al arrendador y al arrendatario, en los contratos de *renting* aparece el suministrador del bien.

En cuanto al principio de igualdad, la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2009 (RJ/2009/4517) manifiesta que no basta con alegar la desigualdad sino que es preciso justificar cómo se ha producido. En este caso no resulta justificado que se haya vulnerado el principio de igualdad de trato ya que todos los licitadores tienen la posibilidad de opción que establecen los pliegos, sin que se advierta que las condiciones establecidas favorezcan a determinadas empresas o productos o discriminen a otras u otros.

Por todo lo anterior no se advierte que los Pliegos incurran en causa de nulidad por los motivos alegados por la recurrente.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 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 el recurso especial, interpuesto por Don J.A.B., en nombre y representación de SISTEMAS DE OFICINA MADRID SURESTE, S.A. contra el Pliego de Cláusula Administrativas del contrato "Suministro mediante renting de equipos multifunción y de equipos de impresión", del Ayuntamiento de Arganda del Rey.

Segundo.- Dejar sin efecto la suspensión acordada por el Tribunal, el día 7 de noviembre de 2012, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 46.3 del TRLCSP.

Tercero.- 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 47.5 del TRLCSP.

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 49 del TRLCSP.