

Recurso nº 371/2018

Resolución nº 369/2018

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

En Madrid, a 28 de noviembre de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don S.B.C., en nombre y representación de Herbecon Systems, S.L., (en adelante Herbecon) contra la resolución de adjudicación de fecha 6 de noviembre de 2018 por la que se excluye a la recurrente en los lotes 1 y 2 de la licitación del “Acuerdo marco para la adquisición de equipos informáticos, incluyendo ordenadores de sobremesa, ordenadores portátiles, monitores y videoproyectores con destino a los centros de la Universidad Politécnica de Madrid y la Fundación General de la Universidad Politécnica de Madrid”, número de expediente: SU-30/18 JV, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 27 de julio de 2018 se publicó en el DOUE y en la Plataforma de Contratación del Sector Público la convocatoria de licitación del Acuerdo Marco de referencia mediante procedimiento abierto y criterio único el precio, en 5 de los 6 lotes, en concreto en los dos lotes objeto de este recurso. El valor estimado del contrato es de 9.240.000 euros, siendo el plazo de ejecución de un año prorrogable hasta un

máximo de tres veces por un año en cada una de ellas, prórrogas que son obligatorias para el adjudicatario.

Interesa destacar a efectos de la resolución del recurso que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) en la cláusula 7 relativa a la documentación exigida, presentación y contenido de las proposiciones, en el punto 3 especifica que en el Sobre nº 2: *“2.1. 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.”*

2.2. Deberá incluirse en este sobre una declaración responsable del representante legal de la empresa en la que manifieste que los equipos tendrán durante el plazo de garantía que se contempla en la cláusula 18.12 del presente pliego, una garantía pública internacional con presencia en los cinco continentes, de tal forma que en periodo garantía, tendrán derecho a servicios de reparación en garantía en los centros de servicios autorizados de todo el mundo. En el caso de las extensiones de garantía del Lote 4, se admitirán ofertas con cobertura solamente nacional.

De no facilitarse la información de los dos párrafos anteriores, 2.1 y 2.2., la Mesa de Contratación considerará que la proposición no cumple los requisitos técnicos mínimos requeridos y será rechazada.

(....)

La Universidad se reserva la facultad de comprobar en cualquier momento su veracidad, bien antes de la adjudicación del contrato, o bien durante su vigencia, pudiendo realizar tal comprobación por sí misma, o mediante petición al licitador o adjudicatario de documentación o informes complementarios. La falsedad o inexactitud de tales datos provocará la desestimación de la oferta o, en su caso, la resolución del contrato, con pérdida de la garantía constituida, así como la exigencia de las responsabilidades e indemnizaciones que de tal hecho se deriven.

Los licitadores presentarán su documentación en castellano.”

En la cláusula 8.6 del PCAP se establece que “*Serán rechazadas mediante acuerdo de la Mesa de Contratación las ofertas que:*

- *Tengan contradicciones, omisiones, errores o tachaduras que impidan conocer claramente lo que la Universidad estime fundamental para considerar la oferta.*
- *No guarden concordancia con la documentación examinada y admitida.*
- *Varíen sustancialmente el modelo de oferta económica establecido en el Anexo 1.*
- *Exista reconocimiento por parte de quien licite de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable”.*

En cuanto a los requisitos mínimos exigidos en esta licitación, el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) en la cláusula 4, establece para el Lote 1 - Ordenadores de sobremesa en formato SFF con sistema operativo Windows Linux, y para el Lote 2. Ordenadores de sobremesa en formato semitorre con sistema operativo Windows o Linux, que los equipos base deberán reunir entre otras las características mínimas siguientes:

- (...)
- 11. *Controlador de sonido de 64 bits, compatible OSS y ALSA, admitiéndose integrada en la placa base.*
 - 12. *BIOS con soporte arranque PXE 2.0 o superior.*
 - 13. *Capacidad “Wake On Lan”.*
 - 14. *Posibilidad de arranque desde dispositivos USB.*
 - 15. *El equipo debe contar con la posibilidad de poner contraseña en BIOS y desactivar en BIOS los puertos USB”.*

Segundo.- A la licitación han concurrido 15 empresas, una de ellas la recurrente.

El 25 de septiembre de 2018, se reúne la Mesa de Contratación, para proceder a la apertura de la documentación contenida en el sobre nº2 y a la vista de la documentación aportada acuerda admitir al procedimiento a la empresa Herbecon Systems, S.L. Lotes 1 y 2 “*siempre que en el plazo que concluirá el día 28 de*

septiembre de 2019, a las 20:00 horas, presente en el Servicio de Contratación un DEUC por cada lote debido a que los requisitos de solvencia económica y financiera o técnica y profesional exigidos son distintos en cada lote a los que se presentan, según se exige en la cláusula 7^a del pliego de cláusulas administrativas particulares". Por lo que el 26 de septiembre se requiere por correo electrónica a la licitadora para que aporte: "La acreditación de manera fehaciente documentalmente que se requiere en la cláusula 4 del pliego de prescripciones técnicas tiene que realizarla el propio fabricante de los productos.

Asimismo, respecto de la documentación administrativa aportada por su empresa en el sobre nº 2, se aprecia que el documento DEUC presentado no cumple con los requisitos requeridos en el pliego, que en su cláusula 7.3. especifica lo siguiente: "Cuando el pliego prevea la división en lotes del objeto del contrato, si los requisitos de solvencia económica y financiera o técnica y profesional exigidos variaran de un lote a otro, se aportará un DEUC por cada lote o grupo de lotes al que se apliquen los mismos requisitos de solvencia".

Al presentarse su empresa a la licitación de varios lotes deberán aportar un DEUC por cada lote debido a que los requisitos de solvencia económica y financiera o técnica y profesional exigidos son distintos en cada lote."

Lo que cumplimentó el día 2 de octubre de 2018.

A la vista de lo cual la Mesa de contratación en sesión celebrada el 3 de octubre de 2018, acuerda excluir del procedimiento de adjudicación del lote 1 y 2 a la empresa Herbecon. En ambos lotes la motivación de la exclusión radica en:

- No especificar la disponibilidad de controlador de sonido de 64 bits.
- No especificar disponibilidad de soporte de arranque PXE 2.0 o superior.
- No especificar que sea posible poner contraseña en BIOS.
- No especificar que sea posible desactivar los puertos USB en BIOS.
- No especificar que disponga de soporte WoL."

Lo que se notifica al licitador excluido ese mismo día por correo electrónico, constando en el expediente el envío telemático y su entrega al recurrente, siendo

publicada el acta de la reunión en el PLACE el 11 de octubre de 2018.

Tras la oportuna tramitación finalmente el órgano de contratación, acuerda adjudicar mediante resolución de fecha 6 de noviembre de 2018 los distintos lotes del contrato, reiterando las empresas excluidas y los motivos de su exclusión, acto que comunica al interesado a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 7 de noviembre, publicándose la resolución en dicha Plataforma ese mismo día.

Tercero.- El 15 de noviembre de 2018, tuvo entrada en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Herbecon en el que solicita la anulación de la resolución de adjudicación de los lotes 1 y 2 del expediente *“Acuerdo marco para la adquisición de equipos informáticos, incluyendo ordenadores de sobremesa, ordenadores portátiles, monitores y videoproyectores con destino a los centros de la Universidad Politécnica de Madrid y la Fundación General de la Universidad Politécnica de Madrid”*, toda vez que su oferta cumple escrupulosamente todas la prescripciones técnicas.

El órgano de contratación remitió el 21 de noviembre 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 habiéndose notificado a la recurrente el 3 de octubre de 2018 el acuerdo de la mesa sobre su exclusión el recurso debería inadmitirse pro extemporaneidad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 50.1.c) de la LCSP. En cuanto al fondo opone que la exclusión está motivada por no acreditar Herbecon en la documentación que acompaña su oferta ni el trámite de subsanación realizado a tal efecto, cumplir los requisitos exigidos en la cláusula 4 del PPT en los términos exigidos.

Cuarto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, 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 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 se interpuso contra la 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.c) de la LCSP.

Cuarto.- Especial examen merece el plazo de interposición del recurso. Aunque el objeto del recurso es formalmente la adjudicación del contrato, Herbecon lo que recurre es su exclusión del procedimiento de licitación, pretendiendo la retroacción de las actuaciones a la valoración técnica de su oferta por considerar que cumple los requisitos mínimos exigidos en el PPTP.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.1.c) de la LCSP el procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles computándose dicho plazo, cuando se interponga contra actos de trámite

adoptados en el procedimiento de adjudicación, a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.

Asimismo, el artículo 19.3 del RPERMC establece que cuando el acto de exclusión de algún licitador del procedimiento de adjudicación se notifique previamente al acto de adjudicación, el recurso contra la exclusión deberá interponerse dentro del plazo de quince días hábiles a contar desde el siguiente a aquél en que se hubiera recibido por el licitador la notificación del acto de exclusión.

La cláusula 7 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) que rige el suministro al regular la documentación exigida y presentación y contenido de las proposiciones, en el punto 1 requiere que en los sobre se indique expresamente *“dirección de correo electrónico en que efectuar las notificaciones”*. Igualmente en la cláusula 7.3 reitera: *“Los empresarios designarán una dirección de correo electrónico en que efectuar las notificaciones, que deberá ser «habilitada» de conformidad con lo dispuesto en la Disposición adicional decimoquinta de la LCSP (Anexo 3 del presente pliego”*.

Consta en el expediente un correo electrónico de fecha miércoles, 3 de octubre de 2018 remitido a las 20:19:00 por la secretaría de la mesa de contratación a todos los interesados notificando el Acuerdo de la Mesa sobre la documentación aportada en el sobre nº 2 a las empresas rechazadas y haciendo constar: *“El Acta de la Mesa de Contratación del presente acto público de apertura de proposiciones económicas será publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público según lo establecido en el artículo 63 de la Ley de Contratos del Sector Público, y contra lo en ella dispuesto cabe la interposición con carácter potestativo del recurso especial en materia de contratación regulado en el artículo 44 y siguientes de la LCSP, ante el Tribunal Administrativo de Contratación de la Comunidad de Madrid, en el plazo de 15 días hábiles contados a partir su notificación, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.” (DOC. 33 a 33.10) haciendo constar”*.

Consta en la documentación que el correo fue entregado correctamente en la siguiente dirección de correo electrónico x.x.x.@herbecon.es.

Tomando como fecha de inicio del cómputo para la interposición del recurso el 4 de octubre de 2018, día siguiente a la fecha en que la recurrente tuvo conocimiento de la exclusión, el plazo legal de quince días hábiles para recurrir finalizó el 25 de octubre de 2018, por lo que el recurso presentado el 15 de noviembre de 2018 debe considerarse extemporáneo.

Como declaró este Tribunal en su Resolución 10/2015, de 14 de enero, el principio de seguridad jurídica justifica que no se pueda impugnar cuando ha transcurrido el plazo legal pues en caso contrario se defraudaría la confianza legítima de los competidores convencidos de la regularidad del procedimiento de licitación. Los plazos de admisibilidad constituyen normas de orden público que tienen por objeto aplicar el principio de seguridad jurídica regulando y limitando en el tiempo la facultad de impugnar las condiciones de un procedimiento de licitación. El plazo de interposición es también consecuencia del principio de eficacia y celeridad que rigen el recurso ya que una resolución tardía produce inseguridad jurídica en los licitadores, y en el órgano de contratación, además de alargar la tramitación del procedimiento; asimismo reduce el riesgo de recursos abusivos. El recurso debe formularse dentro del plazo fijado al efecto y cualquier irregularidad del procedimiento que se alegue debe invocarse dentro del mismo, so pena de caducidad, garantizando así el principio de efectividad del recurso.

El artículo 22.1.b) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público atribuye a las Mesas de contratación en los procedimientos abiertos de licitación, entre otras funciones, determinar los licitadores que deben ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el PCAP.

Por todo lo expuesto se debe considerar como *dies a quo* el 4 de octubre de

2018, fecha en que la recurrente pudo tener conocimiento de su exclusión del procedimiento mediante la comunicación efectuada por la Secretaría de la Mesa de contratación el día 3 de octubre, y en consecuencia inadmitir el recurso presentado por Herbecon por extemporáneo.

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 S.B.C., en nombre y representación de Herbecon Systems, S.L., contra la resolución de adjudicación de fecha 6 de noviembre de 2018 por la que se excluye a la recurrente en los lotes 1 y 2 de la licitación del “Acuerdo marco para la adquisición de equipos informáticos, incluyendo ordenadores de sobremesa, ordenadores portátiles, monitores y videoproyectores con destino a los centros de la Universidad Politécnica de Madrid y la Fundación General de la Universidad Politécnica de Madrid”, número de expediente: SU-30/18 JV, por considerarse extemporáneo.

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.