

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

En Madrid, a 3 de octubre de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don F.J.M.L., en nombre y representación de Algoritmos, Procesos y Diseños, S.A. (en adelante APD), 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 del lote 1 “Ordenadores de sobremesa con sistema operativo Windows o Linux” 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.- La Universidad tramita la contratación del Acuerdo marco de suministros indicado, a adjudicar mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios, con todos sus términos definidos, dividido 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 y de prescripciones técnicas particulares (PCAP y PPTP), y en los contratos de formalización del acuerdo marco.

La convocatoria fue publicada el 8 de mayo de 2018 en el DOUE y en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 24 de mayo. La licitación es electrónica y el valor estimado asciende a 16.320.000 euros, para un plazo de ejecución de dos años prorrogable hasta un máximo de cuatro.

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, 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.

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 APD 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 32GB de RAM cuando se piden 8GB.
- Oferta Disco Duro de 2TB cuando se pide de 1TB.

EPC_L:

- Oferta procesador i7 cuando se pide un i5.
- Oferta 32GB de RAM cuando se piden 8GB.
- Oferta Disco Duro de 4TB cuando se pide de 500GB.

EPC_XL:

- Oferta 64GB de RAM cuando se piden 8GB.
- Oferta Disco Duro de 4TB cuando se pide de 1TB.”

Tercero.- El 27 de agosto 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 la revocación del Acuerdo de exclusión del lote 1”*, publicado y notificado a esta parte el día 3 de agosto de 2018, alegando arbitrariedad en la exclusión de su oferta, que a todas luces no solo cumplía si no que superaba las prestaciones y funcionalidades exigidas en los pliegos de condiciones técnicas, fundamentada en una causa no prevista en los pliegos. Que se retrotraigan las actuaciones al momento de la exclusión, y se considere que la oferta presentada por APD cumple con los requisitos establecidos en el PPTP, procediéndose a acordar su adjudicación y continuando el procedimiento de contratación por sus trámites normales. Igualmente interesa, como medida cautelar, la suspensión de la tramitación del procedimiento hasta la resolución del presente recurso.

El órgano de contratación remitió el 17 de septiembre 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), aclarando que los intentos del Tribunal de comunicación del recurso desde el 28 de agosto han sido infructuosos, recibiendo el mismo el 12 de septiembre, por lo que se ha solicitado informe al Registro de la Universidad.

En cuanto al recurso concluye 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.- Por la Secretaria del Tribunal se ha concedido a los interesados plazo para formular alegaciones sin que se haya recibido ninguna.

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 el Acuerdo impugnado fue adoptado el 27 de julio de 2018 notificado y publicado el 3 de agosto e interpuesto el recurso el 27 de agosto, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con 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.

Por ello resulta de especial interés para la resolución del presente recurso destacar la regulación que de las características del acuerdo marco establece la carátula del PCAP, con carácter previo a analizar las alegaciones de las partes:

“1. DEFINICIÓN DEL OBJETO DEL ACUERDO MARCO: 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 (...)

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 del lote 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 (...)”

Son varias las cuestiones hechas valer por la recurrente;

1.- En primer lugar debe considerarse su solicitud de acceso al expediente que según aduce solicitó con fecha 8 de agosto de 2018, *sin que hasta la fecha de presentación del recurso se le haya dado plazo para la misma, y hace constar que la notificación de exclusión no indicaba si ponía fin o no a la vía administrativa, los recursos que procedían, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, como establece el artículo 40.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.*

El órgano de contratación no se pronuncia sobre los defectos imputados a la notificación del acto, sin embargo, reconoce que no se ha dado vista del expediente al recurrente por no haber recibido su solicitud hasta el pasado 12 de septiembre, indicando que la carta certificada remitida por APD solicitando el trámite, se recibió en la Universidad pero no se dio traslado a la Dirección de Contratación.

Ambas cuestiones son instrumentales del ejercicio del derecho de defensa que en este momento procedimental, se refiere a la inadmisión de la oferta de la recurrente. Considera el Tribunal que sin perjuicio de los defectos que efectivamente contiene la notificación de su exclusión, la misma no le ha producido indefensión ya que a través del recurso ha podido desplegar una defensa suficientemente fundada de sus intereses, conclusión idéntica a la que debe llegarse en el caso de la solicitud de acceso al expediente.

2.- Respecto de los concretos motivos por los que se ha procedido a excluir su oferta, alega la recurrente que los requerimientos para cada perfil de equipos se establecen como mínimos en el PPTP, expresión que de entrada ya supone la posibilidad de mejorar y superar los requerimientos iniciales, sin que en el PPT se establezcan límites máximos en las características técnicas de los equipos. Además el PCAP en el apartado 8.2.1 de la Carátula, dedicado a los criterios dependientes de juicio de valor, establece como criterio a aplicar un cinco por ciento en el concepto de *“El equilibrio*

del conjunto del equipo como una unidad funcional”, y tampoco se establecen límites máximos.

También cita la respuesta publicada por el órgano de contratación el día 1 de junio de 2018 a una consulta realizada por un licitador relativa a los criterios de valoración, considerando que establece un mecanismo corrector objetivo y cuantificable para el caso de características excedidas, pero en modo alguno establece límites para las mismas, y mucho menos que sean motivo de exclusión, todo lo más supondrían la pérdida de 5 puntos. Por lo que argumenta que no puede quedar a la interpretación de la Mesa de contratación la existencia de una limitación que el propio pliego no indica, asimismo considera que el órgano de contratación con la aclaración publicada el 7 de junio de 2018, sobre la fórmula de valoración del procesador, en la que especificaba que el parámetro *“frecuencia mínima”* estaba en positivo y en negativo de modo que no podía operar, admite error en su planteamiento inicial, lo que deja en evidencia que tanto el pliego como las respuestas a las solicitudes de aclaraciones parecen poco concisas o claras.

En relación con esta cuestión el órgano de contratación fundamenta su decisión, reseñando la regulación del objeto del acuerdo marco recogida en el apartado 1 de la carátula del PCAP, indicando asimismo que en la Memoria justificativa del procedimiento publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público con fecha 4 de junio de 2018 se establece: *“(…)sin un equipamiento informático variado y completo que nos permita el desarrollo de contenidos relacionados con la docencia y la investigación, tanto como su difusión y comunicación. Necesitamos por tanto un Catálogo de Equipamiento Informático sostenido por suministradores fiables y competentes, que garanticen no solo el suministro de los materiales sino también su funcionamiento a un costo reducido.”*

En cuanto a las características de los equipos a suministrar refiere las condiciones recogidas en el PPTP, indicando que en contra de lo que el licitador mantiene, el Pliego técnico determina con exactitud cuál es el objeto del procedimiento de licitación que es construir un Catálogo, formado por equipos con distintas

prestaciones y distintos precios que sirvan a las distintas necesidades de la Universidad, mediante la selección en cada lote de hasta 3 ofertas que presenten la mejor relación calidad-precio siempre que se traten de fabricantes diferentes, por lo que las afirmaciones del informe técnico suscritas por la Mesa no se separan en absoluto del objeto del procedimiento reflejado en los pliegos.

También mantiene que frente a los argumentos en que se basa el licitador de “*Configuración mínima del equipo*” y puntuación del apartado “*Equilibrio*” y las repetidas alusiones de la recurrente a “*las mejoras*”, se opone lo dispuesto en la Memoria del procedimiento, en el PCAP y en el PPT que en ningún momento aluden a mejoras, especificando solo las características técnicas de los equipos que los licitadores deben ofertar, a todos los perfiles, y las de las ampliaciones que se les pueden solicitar para que las valoren económicamente. Concluye que las exigencias estaban claras respecto a cada uno de los perfiles, que están definidos por referencia a unas características técnicas concretas no “*mejorables*” en los términos que indica la recurrente, y determina que la configuración de perfiles en el PPT no ha sido caprichosa o arbitraria, sino que tiene todo el sentido cuando se pretende establecer un Catálogo de Equipamiento informático que dé respuesta a distintas necesidades. 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.

Los pliegos exigen I3 (para S y M), I5 (para L) e I7 (para XL) de 8ª generación, configuraciones mínimas del procesador para los perfiles definidos, y dentro de estas configuraciones mínimas, los licitadores podían ofrecer los productos existentes en el mercado que son al menos cinco modelos para cada uno de ellos, teniendo en cuenta que el procesador que elijamos es clave dependiendo del rendimiento que queramos obtener de él, y de para qué vaya a usarse. Afirma asimismo el órgano de contratación que, en el requisito de los procesadores, para los perfiles EPC_S y M, se solicita “*Intel i3 de 8ª generación de 2 cores*”, teniendo 4 cores y 4 hilos todos los procesadores Intel de la serie i3 y 8ª generación. En cuanto a la memoria en el perfil EPC_S, se entiende por parte del órgano de contratación desmedido ofertar 8GB en vez de 4GB

que es el requisito mínimo, cuando las memorias RAM que actualmente se comercializan para este tipo de equipos es de 4GB, estando fuera de mercado las de tamaño inferior.

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.

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 F.J.M.L., en nombre y representación de Algoritmos, Procesos y Diseños, S.A., 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 del lote 1 “Ordenadores de sobremesa con sistema operativo Windows o Linux” 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, número de expediente: AM-15/18.

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.

LA PRESIDENTA DEL TRIBUNAL