

**Recurso 395/2018****Resolución 107/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 11 de abril de 2019.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **HERBECON SYSTEMS, S.L.** contra la resolución, de 26 de octubre de 2018, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato basado en el “acuerdo marco de homologación de suministros de microordenadores y periféricos de la Junta de Andalucía. Lote 1. Renovación de 300 ordenadores de sobremesa con destino a los Servicios Centrales y las Delegaciones Territoriales de la Consejería de Educación” (Expte. CONTR 2018 64158), convocado por la entonces Consejería de Educación, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 24 de noviembre de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del acuerdo marco de homologación de suministros de microordenadores y



periféricos de la Junta de Andalucía” (Expte. AMH-1/2017), convocado por la Dirección General de Patrimonio, adscrita a la actual Consejería de Hacienda, Industria y Energía. Asimismo, el citado anuncio se publicó, el 1 de diciembre de 2017, en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 231, así como, el 4 de diciembre de 2017, en el Boletín Oficial del Estado núm. 294.

El objeto del acuerdo marco se encuentra dividido en 37 lotes.

**SEGUNDO.** Mediante Resolución de la Dirección General de Patrimonio, de 1 de junio de 2018, se adjudica el citado acuerdo marco, siendo así que la entidad HERBECON SYSTEM, S.L. (en adelante HS) resultó adjudicataria -entre otras entidades- del Lote nº1: Microordenador de sobremesa gama estándar.

**TERCERO.** Por parte de la Consejería de Educación -el órgano de contratación-, se tramita un expediente para la adjudicación de un contrato basado en el acuerdo marco de homologación de suministro de microordenadores y periféricos de la Junta de Andalucía -anteriormente mencionado- siendo su objeto el suministro de 300 ordenadores de sobremesa correspondientes al Lote 1.

En este sentido, con fecha 20 de septiembre de 2018, el órgano de contratación remite a la entidad HS invitación para que presente oferta a la licitación anteriormente mencionada.

**CUARTO.** A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley (en adelante Real Decreto 817/2009) y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.



Al tratarse de un contrato basado en un acuerdo marco, también le es de aplicación el procedimiento de adjudicación previsto en el acuerdo marco de homologación de suministros de microordenadores y periféricos de la Junta de Andalucía que anteriormente se ha mencionado y la Instrucción 1/2018, de la Dirección General de Patrimonio, sobre el procedimiento de adjudicación y comunicación de contratos basados en el acuerdo marco de homologación.

Asimismo, el procedimiento del recurso especial se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria primera de la citada ley.

**QUINTO.** El 26 de octubre de 2018, el órgano de contratación dictó resolución por la que acuerda la adjudicación del mencionado contrato. Dicha resolución fue notificada a la entidad recurrente el 29 de octubre de 2018.

**SEXTO.** El 16 de noviembre de 2018, tiene entrada en el Registro electrónico de este Tribunal recurso especial en materia de contratación, presentado por la entidad HS, solicitando que se anule la adjudicación del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución.

Con fecha 19 de noviembre de 2018, tiene entrada en el Registro de este Tribunal escrito de la entidad recurrente al que vuelve a acompañar la documentación de su recurso original, indicando que por medio de la misma se corrige un error contenido en su primer recurso y solicitando que se tenga por presentado el mismo.

**SÉPTIMO.** La Secretaría del Tribunal, el 19 de noviembre de 2018 dio traslado al órgano de contratación del primer escrito de interposición del recurso y le requirió para que remitiera el expediente de contratación, el informe al recurso y el listado de entidades licitadoras en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. El día 21 de noviembre de 2018, tuvo entrada en el



Registro de este Tribunal oficio remitido por el órgano de contratación dando cumplimiento a lo solicitado por este órgano.

**OCTAVO.** El 23 de noviembre de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de entidades licitadoras concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que formularan las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado en plazo concedido al efecto las entidades HP PRINTING & COMPUTING SOLUTIONS, S.L.U. (en adelante HP) y EYP SCAP, S.A. (en adelante EYP SCAP)

**NOVENO.** En la tramitación del presente recurso con carácter general se han cumplido los plazos legales salvo el previsto para resolver en el artículo 57.1 de la LCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el apartado 1 del artículo 46 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.



El objeto de licitación es un contrato basado en un acuerdo marco de suministro cuyo valor estimado asciende a 155.000 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública y el objeto del recurso es la resolución de adjudicación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1. b) y 2. c) de la LCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) del TRLCSP dispone que *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará: d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.»*

Al respecto, la disposición adicional decimoquinta dispone en su apartado 1 que *«Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.*

*Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.»*

En el supuesto analizado, la adjudicación fue remitida a la entidad ahora recurrente el 29 de octubre de 2018, siendo publicada en el perfil de contratante en la citada fecha, por tanto, teniendo en cuenta el día siguiente al de la remisión -el 30 de octubre- como el *«dies a quo»* o fecha inicial del computo del plazo para presentar el recurso, se concluye que tanto el recurso como el escrito rectificativo posterior se han formalizado dentro del plazo legal, toda vez que fueron presentados el 16 y 19 de noviembre de 2018 en el Registro electrónico de este Tribunal.



**QUINTO.** Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

Como se ha indicado, el órgano de contratación realizó una convocatoria de licitación para celebrar un contrato de suministro basado en el acuerdo marco de homologación de suministros de microordenadores y periféricos de la Junta de Andalucía, lote 1, -en adelante el acuerdo marco-.

Según se desprende del expediente administrativo remitido a este Tribunal, la entidad HS -adjudicataria del lote 1 del acuerdo marco- fue invitada a presentar oferta al contrato basado cuyo objeto es el suministro de 300 ordenadores de gama estándar.

Tras la valoración de las ofertas, el órgano de contratación dicta resolución de adjudicación, el 26 de octubre de 2018. En la misma, se indica respecto a la oferta de la recurrente lo siguiente: *«No cumple todos los requisitos mínimos. No incluye procesador mínimo Intel Core i5-7400 sino procesador AMD RIZEN 3 1200 de características inferiores»*, y -entre otras cuestiones- se acuerda la adjudicación a favor de la entidad HP.

Pues bien, la recurrente interpone el recurso especial contra la mencionada resolución de adjudicación. Sin embargo, materialmente, combate las condiciones técnicas establecidas en la documentación contractual que rige la presente licitación. En concreto, considera que determinada condición técnica del contrato basado, el *«procesador»*, vulnera el acuerdo marco del que deriva, ya que se exige una especificación técnica mínima: *«procesador, Intel Core i5-7400»* que es exclusiva y singular de un solo equipo informático del catálogo de bienes homologados de la Junta de Andalucía, para el lote 1, lo que conculca el principio de libre competencia.



Además de lo anterior, la recurrente argumenta que la configuración de esta especificación técnica menciona una marca concreta lo que según la legislación europea está prohibido. Por ello, solicita que se anule la resolución de adjudicación.

Por otra parte, el órgano de contratación en el informe al recurso, realiza un relato fáctico sobre la tramitación del expediente y en cuanto al fondo de la cuestión argumenta que resulta de aplicación al presente procedimiento de licitación el artículo 198.4 del TRLCSP que establece que: *«cuando no todos los términos estén establecidos en el acuerdo marco, la adjudicación de los contratos se efectuará convocando a las partes a una nueva licitación, en la que se tomarán como base los mismos términos, formulándolos de manera más precisa si fuera necesario»*. Además, manifiesta que en términos similares se encuentra regulada esta cuestión en la cláusula 24 del PCAP del acuerdo marco para el supuesto de que se celebren contratos basados con una nueva licitación.

Sobre lo anterior, el órgano de contratación sostiene que estando previsto -como se ha señalado- que se puedan formular de forma más precisa los requisitos necesarios de los bienes a suministrar en los contratos derivados del acuerdo marco, no cabe concluir que exista la infracción a la que alude la recurrente.

La entidad interesada HP, argumenta en su escrito de alegaciones al recurso, en síntesis:

- Que el órgano de contratación cuenta con un amplio margen de discrecionalidad a la hora de determinar los requisitos técnicos de los bienes que precisa en cualquier licitación.
- En este sentido, manifiesta que la especificación técnica solicitada toma como base los términos del acuerdo marco si bien los formula de manera más precisa, posibilidad que se prevé en el PCAP y en el artículo 198.4 del TRLCSP.
- Que la especificación del procesador responde a la intención por parte del órgano de contratación de identificar un «baremo» para evaluar los procesadores que se incluyan en las distintas ofertas y que de su redacción se puede entender que este admite procesadores equivalentes o superiores. La



entidad HP considera que no se ha restringido la competencia, ni impuesto una solución técnica, ni planteado una licitación que vaya en contra del acuerdo marco.

- Que la recurrente no prueba que su oferta fue excluida por incluir un procesador distinto al que se recoge en la invitación, sino porque -según afirma- las características del procesador que oferta son inferiores a las mínimas exigidas en la invitación.

- Que la recurrente debió haber impugnado la solicitud de oferta desde un inicio o haber solicitado al órgano de contratación aclaración sobre si se iban a evaluar alternativas al procesador exigido para permitir una reacción oportuna de este.

En este sentido, la entidad interesada HP solicita que se desestime el recurso por las razones mencionadas.

Finalmente, la entidad EYP SCAP en su escrito de alegaciones reitera en parte los argumentos esgrimidos por la recurrente y considera que el órgano de contratación en los documentos que rigen la presente licitación ha contravenido la prohibición contenida en el artículo 198.1 del TRLCSP, que establece que las partes -a la hora de celebrar contratos basados- no podrán introducir modificaciones sustanciales respecto de los términos establecidos en el acuerdo marco. En este sentido, solicita que se estimen las pretensiones de la recurrente y que se deje sin efecto tanto la adjudicación así como todo el proceso de licitación.

**SEXTO.** Expuestas las alegaciones de las partes procede analizar el fondo del recurso.

En este sentido y como se ha expuesto anteriormente, resulta claro que la recurrente con ocasión de la adjudicación del mencionado contrato basado viene a cuestionar el contenido de los documentos que rigen la licitación.



Sobre lo anterior, la recurrente manifiesta que el órgano de contratación conculcó el contenido del acuerdo marco del que deriva el presente contrato basado al exigir -como se ha mencionado- una especificación técnica que es exclusiva y singular de un solo equipo informático del catálogo de bienes homologados de la Junta de Andalucía, para el lote 1, lo que conculca el principio de libre competencia. Además, argumenta que la configuración de esta especificación menciona una marca concreta lo que según la legislación europea está prohibido.

Pues bien, de lo expuesto se infiere que la recurrente está impugnando indirectamente, con ocasión del recurso contra la adjudicación, los documentos contractuales que rigen la licitación. En tal sentido, hemos de reiterar la doctrina de este Tribunal, recientemente expuesta en las Resoluciones 65/2019, de 14 de marzo, y 97/2019, de 9 de abril, conforme a la cual los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de *«pacta sunt servanda»* y teniendo en cuenta que la recurrente no impugnó los mencionados documentos contractuales en su día, necesariamente ha de estar ahora al contenido de los mismos.

La única excepción a esta regla es que el vicio o irregularidad afectante a los documentos contractuales no hubiera podido detectarse en el momento de la aprobación de estos por un licitador normalmente diligente y razonablemente informado, siendo en un momento posterior de la licitación -normalmente en la fase de valoración de las proposiciones- cuando es posible evidenciar la nulidad de la cláusula del pliego en la medida que esta propicia una actuación sin límites y excesivamente discrecional del órgano de contratación, claramente vulneradora del principio de igualdad de trato.

En el supuesto enjuiciado, la recurrente esgrime que los documentos contractuales vulneran el acuerdo marco del que derivan y determinadas normas legales, circunstancias estas que debieron ponerse de manifiesto en el



plazo legal de impugnación de las condiciones contractuales, pues su supuesta ilegalidad no se ha evidenciado durante el curso de la licitación y de concurrir, sería apreciable desde el momento de aprobación de aquellos. Si se admitieran los alegatos expuestos en este fundamento de derecho y se anulara la adjudicación, se estaría dejando al albur de la recurrente tanto la elección del momento en que resultaría posible impugnar los potenciales vicios de las condiciones contractuales, como el propio curso del procedimiento de licitación.

Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2004 (RJ 2004, 5448), puede resultar contrario a la buena fe que debe presidir la vida del contrato el que un licitador consienta una o varias cláusulas o prescripciones técnicas y luego, al no resultar adjudicatario, impugne la adjudicación argumentando que los pliegos consentidos son contrarios al ordenamiento jurídico, concluyendo al Alto Tribunal que toda acción de nulidad contra los pliegos debe dejar a salvo los principios de buena fe y de seguridad jurídica, a cuya preservación tiende la firmeza de los actos para quienes los hayan consentido.

Con base a lo anteriormente argumentado procede, pues, desestimar el recurso.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

## **ACUERDA**

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **HERBECON SYSTEMS, S.L.** contra la resolución, de 26 de octubre de 2018, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato basado en el “acuerdo marco de homologación de suministros de microordenadores y periféricos de la Junta de Andalucía. Lote 1. Renovación de 300 ordenadores de sobremesa con destino a los Servicios Centrales y las Delegaciones Territoriales de la Consejería de Educación” (Expte. CONTR 2018



64158), convocado por la entonces Consejería de Educación.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

**TERCERO.** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

**CUARTO.** Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

