

Recurso 228/2018**Resolución 254/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 14 de septiembre de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **TEKNOSERVICE, S.L.** contra el Acuerdo, de 1 de junio de 2018, del órgano de contratación por el que se adjudica el contrato denominado “Adquisición de hasta 250 ordenadores de puesto de trabajo de escritorio” (Expte. 24/18), convocado por la Empresa Provincial de Informática, S.A., ente instrumental adscrito a la Diputación Provincial de Córdoba, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 22 de febrero de 2018, se publicó en el perfil de contratante de la Empresa Provincial de Informática, S.A. (EPRINSA) el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 180.000 euros y entre las entidades que



presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

SEGUNDO. 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. 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), todo ello de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria primera de dicha LCSP.

TERCERO. Mediante Acuerdo, de 1 de junio de 2018, del órgano de contratación se adjudica a la entidad HERBECON SYSTEM, S.L. el citado contrato. Dicho acuerdo de adjudicación fue publicado en el perfil de contratante el 5 de junio de 2018.

CUARTO. El 22 de junio de 2018, tuvo entrada en el Registro telemático único de la Junta de Andalucía, dirigido a este Tribunal, escrito de solicitud de suspensión del procedimiento de licitación, conforme al artículo 49.1 de la LCSP, interpuesto por la entidad TEKNOSERVICE, S.L..

Posteriormente, dicha entidad el 26 de junio de 2018 presenta ante el mismo Registro, escrito de recurso especial en materia de contratación contra el citado acuerdo de adjudicación. En su escrito de recurso, la recurrente, entre otras cuestiones, reitera su anterior solicitud de suspensión del procedimiento de licitación.

QUINTO. Por la Secretaría del Tribunal, mediante escritos de 25 y 27 de junio de 2018, se da traslado al órgano de contratación de la solicitud de medida cautelar y del recurso y se le solicita, que remita el informe al mismo, el expediente de contratación, la alegaciones sobre la suspensión instada por la recurrente y el listado de licitadoras en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. Lo solicitado,



tuvo entrada en este Tribunal del 27 al 29 de junio de 2018.

SEXO. Por Resolución, de 3 de julio de 2018, este Tribunal acuerda el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de licitación.

SÉPTIMO. Con fecha, 5 de julio 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 el plazo señalado para ello la entidad HERBECON SYSTEMS, S.L. (en adelante HERBECON).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en los apartados 1 y 4 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.

En concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por un ente instrumental de la Diputación Provincial de Córdoba, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio formalizado, el 16 de enero de 2013, entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Diputación Provincial de Córdoba, al amparo del apartado 3 del artículo 10 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto.



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 contratos 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 de suministro cuyo valor estimado asciende a 180.000,00 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador y el objeto del recurso es el acuerdo de adjudicación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1. a) y 2. c) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) de la LCSP establece 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”*.

Por su parte, la citada disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece 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, el acuerdo de adjudicación fue publicado el 5 de junio de 2018 en el perfil de contratante, por lo que al haberse presentado el escrito de recurso en el Registro de este Tribunal el 26 de junio de 2018, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes expresado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

La recurrente interpone el presente recurso contra el Acuerdo, de 1 de junio de 2018, del órgano de contratación por el que se adjudica el contrato, solicitando que, con estimación del mismo, se acuerde su anulación con retroacción de las actuaciones al momento anterior a la valoración de las ofertas para que se proceda a la exclusión de la formulada por la entidad HERBECÓN o a la no valoración de la misma, así como a la anulación del contrato con dicha entidad en el supuesto de haberse formalizado.

En este sentido, la recurrente señala que conforme a la cláusula B.2.1. “características básicas” del pliego de prescripciones técnicas (PPT), el monitor a suministrar debe contener, entre otras características, dos puertos de datos USB 3.0. Sin embargo, afirma que primero en la celebración pública de la mesa de contratación de apertura de las proposiciones y después tras el acceso al expediente el 12 de junio de 2018, constata que HERBECÓN en su proposición oferta monitores que poseen dos puertos de datos USB 2.0, con clara vulneración de lo exigido en la citada cláusula del PPT.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que sobre el particular se procedió a requerir a la entidad HERBECÓN la siguiente aclaración técnica sobre su oferta presentada: *«En relación al monitor ofertado, hay una discrepancia de información entre la oferta presentada y las especificaciones del fabricante: La oferta dice: 3 USB 3.0 (1 Subida y 2 Bajada). El fabricante en España dice: 2 USB 2.0. El fabricante a nivel internacional omite esta información.*

Por favor, es importante que nos confirme el tipo y la cantidad de puertos USB, ya que el mínimo exigido en el pliego son 2 del tipo 3.0».



Siendo la respuesta obtenida por parte de la licitadora la siguiente: «*Hemos comunicado hoy con el fabricante (LG) acerca del requerimiento que nos han hecho. A este fabricante -al igual que HP- se le especifica el tipo de puertos que se desea de los que puede ofrecer; nos han comunicado que los que actualmente están ensamblados para distribución en Europa disponen de 2 puertos downstream 2.0, pero que adicionalmente acopla un hub con 4 puertos downstream 3.0, por lo que nuestra oferta cumpliría los pliegos de prescripciones técnicas*».

Afirma el órgano que el comité de contratación, actuando como mesa de contratación, en la sesión celebrada el 8 de mayo de 2018, entre otras cuestiones, acuerda admitir la oferta de HERBECON.

Por último, la entidad HERBECON como interesada en el procedimiento, se opone a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que aquí se dan por reproducidos.

SEXTO. Vistas las alegaciones de las partes procede analizar el fondo de la controversia. Al respecto, la cuestión a dilucidar es si la oferta de HERBECON cumple o no la exigencia prevista en el PPT, de que los monitores ofertados han de poseer 2 puertos de datos USB 3.0.

Pues bien, conforme a la cláusula B.2.1. “características básicas” del PPT, el monitor a suministrar debe contener, entre otras características, dos puertos de datos USB 3.0. Por su parte, en el monitor propuesto por la entidad HERBECON -modelo LG 24MB37PY-B-, según consta en la documentación remitida a este Tribunal, para los puertos de datos oferta “3 USB 3.0 (1 Subida y 2 Bajada)”.

Sin embargo, el órgano de contratación ante la duda que le originaba el hecho de que dichas características no coincidían con las dadas por el fabricante, solicitó aclaración a la licitadora, la cual confirmó su oferta inicial, por lo que ha de entenderse que la oferta de HERBECON en este aspecto cumple lo exigido en el PPT.



En este sentido, la recurrente manifiesta que HERBECON ante el requerimiento del órgano de contratación presentó un simple correo electrónico donde se limita a manifestar que cumple sin aportar prueba de ello como podría ser un certificado del fabricante.

Al respecto, la cláusula 6.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), en su apartado denominado “sobre B” dispone en lo que aquí interesa que este sobre deberá contener la documentación acreditativa del cumplimiento de los mínimos establecidos en los puntos B.1.1 y B.2.1 de características básicas, así como el cumplimiento de los criterios de valoración técnicos recogidos en los puntos B.1.2 y B.2.2 del PPT. Asimismo, dispone que toda esta información deberá presentarse en ficheros PDF, debiendo garantizarse su integridad. Sin que en ningún momento se exija determinada documentación relativa a certificaciones, declaraciones o cualquier otra manifestación del fabricante, bastando que las entidades licitadoras manifiesten cuales son las características que posee el equipo que ofertan.

En este sentido, el monitor propuesto por la entidad HERBECON -modelo LG 24MB37PY-B-, que contiene para los puertos de datos “3 USB 3.0 (1 Subida y 2 Bajada)”, es una obligación que asume la entidad adjudicataria, cuyo incumplimiento no puede presumirse ab initio. En efecto, dichos puertos de datos ofertados es una obligación que debe verificarse en la fase de ejecución del contrato sin que sea razonable adivinar ni presumir que la entidad adjudicataria, que ha asumido el compromiso de ejecutar la prestación con arreglo a la legislación vigente, vaya a incumplirlo, salvo que de las especificaciones de la propia oferta quepa concluir, sin género de dudas, que efectivamente se van a producir tales incumplimientos, circunstancia que no concurre en el supuesto analizado (v.g. entre otras Resolución 164/2018, de 1 de junio, de este Tribunal y 898/2015, de 5 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).

Procede, pues, desestimar la pretensión principal de la recurrente en la que alegaba que la oferta de la ahora adjudicataria incumplía el PPT.



SÉPTIMO. Por último, la recurrente plantea como cuestión residual que se anule el contrato con la entidad HERBECON, en el supuesto de haberse formalizado, al no existir resolución de adjudicación motivada y notificada por parte del órgano de contratación al resto de licitadoras.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que es un poder adjudicador que no tiene la condición de Administración Pública y el contrato examinado no está sujeto a regulación armonizada, por lo que conforme al artículo 191 del TRLCSP se rige por las “Instrucciones internas de contratación de EPRINSA”; en este sentido, señala que el apartado c) del citado artículo dispone que *“Se entenderán cumplidas las exigencias derivadas del principio de publicidad con la inserción de la información relativa a la licitación de los contratos cuyo importe supere los 50.000 euros en el perfil de contratante de la entidad, sin perjuicio de que las instrucciones internas de contratación puedan arbitrar otras modalidades, alternativas o adicionales, de difusión”*.

Asimismo, en cuanto a la falta de motivación alegada, el informe al recurso manifiesta que al existir únicamente criterios evaluables de forma automática el resultado de la clasificación de las ofertas es fruto de la mera aplicación de fórmulas, sin que se hayan deducido juicios de valor que requieran ser motivados, lo que unido al hecho de haberse concedido acceso al expediente supone que la recurrente ha contado con la información que le permite interponer un recurso con todos los elementos de juicio para ello, no habiéndose generado indefensión, ni existiendo ningún tipo de incumplimiento por parte de EPRINSA en la tramitación del expediente de contratación.

Pues bien, en relación con la falta de motivación de la resolución de adjudicación alegada por la recurrente, es doctrina de este Tribunal (v.g. Resolución 329/2016, de 22 de diciembre, entre otras muchas) que la ausencia o insuficiencia de motivación en la adjudicación ha de estar vinculada al desconocimiento de los elementos necesarios para la interposición de un recurso fundado; si no es así, es decir, si la infracción formal del deber de motivación previsto en el artículo 151.4 del TRLCSP no ha



impedido a la recurrente la interposición de un recurso fundado, no cabe alegar indefensión material a la hora de impugnar la adjudicación, ni podría prosperar la pretensión de nulidad de la resolución de adjudicación basada en aquella circunstancia.

En el supuesto examinado, la posible falta de motivación de la adjudicación alegada por la recurrente, no le ha originado indefensión material para la interposición de un recurso fundado, por cuanto aquella solicitó y tuvo acceso al expediente pudiendo examinar los documentos contenidos en el mismo; prueba de que TEKNOSERVICE ha dispuesto de la información necesaria para la interposición del recurso es el contenido de su escrito de impugnación.

En cuanto a la posible falta de notificación de la resolución de adjudicación, se ha de estar a lo ya expresado para la falta de motivación, en el sentido de que la ausencia de notificación individualizada de la adjudicación ha de estar vinculada al desconocimiento de los elementos necesarios para la interposición de un recurso fundado; si no es así, es decir, si la infracción formal del deber de notificación previsto en el artículo 151.4 del TRLCSP no ha impedido a la recurrente la interposición de un recurso fundado, no cabe alegar indefensión material a la hora de impugnar la adjudicación.

En este sentido, el Tribunal Constitucional (Sentencias 210/99 y 26/99, entre otras) sostiene que la indefensión constitucionalmente relevante es la situación en que, tras la infracción de una norma procesal, se impide a alguna de las partes el derecho a la defensa y que dicha indefensión ha de tener un carácter material y no meramente formal, lo que implica que no es suficiente con la existencia de un defecto o infracción procesal, sino que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa.

En el supuesto analizado, como se ha señalado, no se aprecia tal menoscabo del derecho de defensa, por lo que tampoco puede prosperar este motivo del 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 **TEKNOSERVICE, S.L.** contra el Acuerdo, de 1 de junio de 2018, del órgano de contratación por el que se adjudica el contrato denominado “Adquisición de hasta 250 ordenadores de puesto de trabajo de escritorio” (Expte. 24/18), convocado por la Empresa Provincial de Informática, S.A., ente instrumental adscrito a la Diputación Provincial de Córdoba.

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, cuyo mantenimiento fue adoptado por este Tribunal en Resolución de 3 de julio de 2018.

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.

