Recurso nº 120/2011
Resolución nº 155/2011

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 8 de junio de 2011.

VISTO el recurso interpuesto por Doña M. A. C. M., en representación de CARO INFORMÁTICA, SA, contra el acuerdo de la Junta de Contratación del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, adoptado en sesión de 29 de abril de 2011, por el que se excluía a la recurrente del procedimiento de licitación del contrato de suministros titulado "Suministro de material consumible de informática, no inventariable, para impresoras, ordenadores y fax del Departamento", el Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Junta de Contratación del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio convocó mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Boletín Oficial del Estado, respectivamente, los días 27 de enero y 12 de feberero de 2011, licitación para adjudicar por procedimiento abierto el suministro mas arriba citado, en la que presentó oferta la recurrente.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, adjudicándose el contrato a DISTRIBUIDORA DE MATERIAL DE OFICINA, SA.

Tercero. Reunida en acto público, con fecha 23 de marzo de 2011, la Junta de Contratación procedió a la apertura de la oferta económica (sobre nº 2) del expediente de referencia, constatándose que la oferta más económica, presentada por CARO

PS. CASTELLANA, 162,15ª PLTA.
28071 - MADRID
TEL: 91.583.76.39/41/45
FAX: 91.583.76.09
Tribunal_recursos.contratos@meh.es

INFORMÁTICA, SA (en adelante CARO), podía ser considerada anormalmente baja o desproporcionada, requiriéndose a la misma por la Secretaria de la Junta de Contratación, con fecha 29 de marzo de 2011, para que de acuerdo con lo previsto en el artículo 136.3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público justificase su oferta. Asimismo, se solicita por la Secretaría el asesoramiento técnico al órgano pertinente, en éste caso, la Oficialía Mayor del Departamento.

Remitida la correspondiente información por CARO incluida la aportación de muestras solicitadas al efecto, y a la vista del pertinente informe técnico, la Junta de Contratación, con fecha 29 de abril de 2011, acuerda la exclusión de la oferta de CARO, pues según consta en el correspondiente informe técnico las muestras presentadas no se corresponden con los productos originales solicitados en el punto I del pliego de prescripciones técnicas.

Cuarto. Con fecha 18 de mayo de 2011, el órgano de contratación adjudica el contrato a DISTRIBUIDORA DE MATERIAL DE OFICINA, SA, notificándose a CARO su exclusión el día 10 de mayo de 2011.

Quinto. Contra dicho acuerdo de exclusión la representación de CARO interpuso recurso ante este Tribunal, mediante escrito presentado en su registro el día 24 de mayo de 2011, por el que solicitaba la nulidad del acuerdo recurrido y su readmisión en el procedimiento.

Sexto. La Secretaría del Tribunal, dio traslado del recurso a las otras empresas que habían participado en la licitación de referencia, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formulasen las alegaciones que a su derecho conviniesen sin que se haya evacuado este trámite por las interesadas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Teniendo en cuenta que el acto recurrido es el acuerdo de exclusión de un procedimiento de licitación referido a un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada, debe considerarse que el recurso ha sido interpuesto contra acto recurrible de conformidad con lo establecido en el artículo 310 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Segundo. Asimismo y de conformidad con lo establecido en el artículo 311 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, corresponde la competencia para resolver el citado recurso al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Tercero. La legitimación activa de la parte recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 312 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, e igualmente se cumplen las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 314 de la citada Ley.

Cuarto. El recurso se interpone contra el acuerdo, de 29 de abril de 2011, de la Junta de Contratación, por el que se excluye a CARO del procedimiento de licitación.

La recurrente impugna el acuerdo de exclusión, alegando, en primer lugar que dicho acuerdo incumple el artículo 101.8 de la Ley de Contratos del Sector Público, pues entiende que en el pliego no pueden especificarse marcas y fabricantes concretos sin mencionar, además, la expresión “o equivalente”.

Alega también que su oferta cumple con todos los requisitos del pliego, entre ellos el de productos originales, además de suponer una reducción de más del 21% del precio de salida de muchos de los productos descritos en el pliego, haciendo constar que sus productos Q5 estrellas no son reciclados sino productos nuevos o remanufacturados, los cuales, según manifiesta, cumplen con las normas ISO 9001 y 14001 en su proceso de fabricación y con todas las especificaciones técnicas de los productos nuevos.

Finalmente alude a una resolución de este Tribunal de fecha 27 de abril de 2011, la nº 116/2011, si bien no señala que la misma se refiere a un recurso interpuesto contra los pliegos. Alude también a cuestiones tales, como incumplimientos de lo establecido según manifiesta en la Guía de Contratación Pública y Competencia de la Comisión Nacional de la Competencia, así como del Plan de austeridad aprobado por el Gobierno, las cuales no deben ser examinadas por este Tribunal en cuanto que su consideración es innecesaria para resolver la cuestión de fondo planteada en el recurso.

Quinto. Frente a ello, el informe emitido por el órgano de contratación señala que los pliegos que rigen el procedimiento no han sido recurridos, lo cual según el artículo 129.1 de la Ley de Contratos del Sector Público supone la aceptación de su contenido por los licitadores.

De otro lado, respecto a la exigencia de marcas y fabricantes en los pliegos, para el expediente de referencia, indica que han considerado que es de aplicación el artículo 70 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, el cual permite su utilización tratándose de suministros de material para mantenimiento, repuesto o reemplazo de equipos ya existentes. No obstante olvida el órgano de contratación, la obligatoriedad de que según lo preceptuado en el artículo 101.8 de la Ley de Contratos del Sector Público, cuando se utilicen marcas, patentes, o tipos, así como un origen o producción determinados, las mismas deberán ir acompañadas de la mención "o equivalente", requisito éste que no se cumple para el expediente de referencia. Asimismo, conviene apuntar que resulta discutible la aplicabilidad del artículo 70 del Real Decreto 1098/2001, pues a diferencia del artículo 52.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, el artículo 101.8 de la Ley de Contratos del Sector Público no regula la posibilidad de excluir los criterios de configuración de los pliegos de prescripciones, lo cual podría suponer que el citado artículo 70 del Reglamento contradijese lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley de Contratos del Sector Público, pues regula una excepción a la aplicación de un precepto legal, sin que exista la correspondiente habilitación legal.

Finalmente el órgano de contratación justifica la exclusión de la recurrente en base al informe técnico emitido respecto de la documentación aportada por CARO para justificar su oferta. En concreto en el citado informe técnico, emitido con fecha 20 de abril de 2011 por el Jefe de Servicio de Compras de la Oficialía Mayor del Ministerio, se hace constar, en síntesis, que tras el estudio de las muestras presentadas por CARO para justificar su oferta, las mismas no se corresponden con los productos originales solicitados en el punto I del pliego de prescripciones técnicas, se trata de productos compatibles bajo la marca Q5 estrellas registrada por CARO y en algunos casos de consumibles reciclados, señalándose al respecto que *"alguno de los consumibles analizados en el muestreo son manipulaciones de productos originales a los que simplemente se les ha rellenado la tinta (sin especificar su composición) tapando el logotipo del producto original con una pegatina de la marca Q5 estrellas"*, adjuntándose al efecto en el informe del órgano de contratación una fotografía de la situación descrita.

Añade el informe técnico que: *"Los artículos que procedan de otros fabricantes con marca propia serían siempre compatibles con los originales, ya que éste término únicamente es aplicable al fabricante del producto original, (…) CARO INFORMÁTICA S.A. (…) habla de sus productos con una calidad "igual a la original", por lo que la misma CARO INFORMÁTICA S.A. establece que su producto marca Q5 ESTRELLAS, no es producto original"*. Finalmente y en base a las consideraciones citadas anteriormente, se propone la desestimación de la oferta de CARO.

Sexto. Con carácter previo al examen del fondo del asunto, es preciso examinar la alegación de la recurrente respecto al incumplimiento por el pliego de prescripciones técnicas de la previsión contenida en el artículo 101.8 de la Ley de Contratos del Sector Público, el cual exige que se acompañe la expresión "o equivalente" cuando las especificaciones técnicas, como es el caso del expediente de referencia, mencionen una marca, patente o tipo, a un origen o producción determinados.

En concreto el pliego de prescripciones técnicas en su cláusula I, relativa al *"Objeto del suministro"*, establece que: *"Los artículos a suministrar serán siempre productos originales, coincidiendo siempre con la referencia específica de dicho consumible y la denominación de la máquina a la que van a ser destinados"*, recogiendo en su Anexo la relación de artículos a suministrar, para los cuales se indica la marca, modelo y en ocasiones la referencia correspondiente, excepción hecha del suministro de CD y DVD. De acuerdo con ello, los consumibles cuyo suministro se requiere deberán ser originales y coincidentes con la marca de la máquina correspondiente, no admitiéndose, por tanto, suministros originales de otras marcas.

En este sentido interesa indicar que los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan, según una constante jurisprudencia del Tribunal Supremo español, tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación. En cuanto a la Administración la vinculación supone que no es posible alterar unilateralmente las cláusulas contenidas en los pliegos en perjuicio de los licitadores. Respecto de estos últimos supone que deben cumplir las condiciones previamente establecidas en los pliegos, en este caso presentar su oferta con arreglo a los criterios contenidos en los

pliegos y más concretamente ofertando los consumibles originales que en ellos se requieren, y que en caso de no hacerlo podrán ser excluidos de la licitación.

Las previsiones discutidas por la recurrente respecto a la omisión del término "o equivalente", fueron conocidas por todos los licitadores y aceptadas por los mismos, sin salvedad o reserva alguna, desde el momento de presentar sus proposiciones, en los términos señalados en el artículo 129.1 de la Ley de Contratos del Sector Público, sin que conste en ningún caso la impugnación de los pliegos que rigieron la licitación, y sin que las causas alegadas por la recurrente sean susceptibles de nulidad de pleno derecho.

A estos efectos, es necesario apuntar que es indudable que el pliego de cláusulas administrativas particulares que debe regir cada licitación tiene en ésta valor de ley, tal y como se ha señalado anteriormente, aunque no debe olvidarse la obligatoriedad de que en él se observen tanto las disposiciones de la Ley de Contratos del Sector Público como de la legislación complementaria y de desarrollo de la misma. El artículo 129.1 de la mencionada Ley recoge la primera de las cuestiones indicadas, al decir que: *"Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna".*

En consecuencia no cabe dudar de que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, pero de ello no debe extraerse la conclusión de que habrá de estarse sólo a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares. En particular todas aquellos supuestos que impliquen falta de cumplimiento de las disposiciones que rigen la contratación pública y, en especial, la presentación de proposiciones y el contenido de las mismas, deben ser tenidas en cuenta para establecer si la oferta hecha por el interesado se ajusta o no a los requerimientos exigidos tanto por el pliego de cláusulas administrativas particulares, como por el de prescripciones técnicas o por la normativa que rige las licitaciones.

A este respecto debe ponerse de manifiesto que si bien el artículo 129 se refiere tan solo a los pliegos de cláusulas administrativas particulares, no debe circunscribirse al contenido de éstos la exigencia de que se ajusten a ellos las proposiciones. Por el

contrario, de la presunción de que la presentación de las proposiciones implica la aceptación de sus cláusulas o condiciones debe deducirse que también es exigible que las proposiciones se ajusten al contenido de los pliegos de prescripciones técnicas o documentos contractuales de naturaleza similar en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato. A estos efectos debe tenerse en consideración lo dispuesto en el artículo 100.1 de la Ley de Contratos del Sector Público que dispone: *"El órgano de contratación aprobará con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir ésta, antes de su adjudicación, los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley".*

De cuanto antecede se desprende la necesidad de que las proposiciones de los licitadores se ajusten no sólo al pliego de cláusulas administrativas particulares, sino también al de prescripciones técnicas, cuyo contenido se discute por la recurrente, como documento que contiene la definición del objeto del contrato, siendo por tanto necesario, por lo que aquí interesa, que la oferta del suministro de material informático realizada por CARO se ajuste a los requisitos exigidos en el pliego, en este caso que se trate de suministros originales de las marcas en él relacionadas.

Séptimo. Sentado lo anterior, esto es, que las ofertas presentadas por los licitadores deben acomodarse a lo exigido en los pliegos, ello no es óbice para recordar que este Tribunal, en su resolución de 27 de abril de 2011 (nº de expediente 96/2011) citada por la recurrente en su escrito, ha sostenido la obligatoriedad de que la mención "o equivalente" se incluya cuando se haga referencia a una marca, patente o tipo, a un origen o producción determinados. En concreto se hace constar en la resolución citada lo siguiente:

"En consecuencia, de los preceptos anteriores (apartados 2 y 8 del artículo 101 LCSP), se puede afirmar que las referencias a marcas comerciales constituyen una excepción a las normas generales en relación con las especificaciones técnicas, lo que implica que el precepto debe ser interpretado de manera restrictiva, de tal forma que al órgano de contratación que quiera aplicarlas le incumbe la carga de la prueba de que se dan

efectivamente las circunstancias que justifican la excepción, circunstancias que se expresan en el citado artículo y que pueden concretarse -según el informe 62/07, de 26 de mayo de 2008, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y cuyo criterio comparte este Tribunal-, en que:

a) La referencia a una marca, a una patente o a un tipo, a un origen o a una producción determinados esté justificada por el objeto del contrato;

b) La entidad adjudicadora no tenga la posibilidad de dar otra descripción del objeto del contrato a través de especificaciones suficientemente precisas e inteligibles para todos los potenciales licitadores, y

c) La indicación de la marca esté acompañada de la mención «o equivalente», condiciones que son acumulativas y que deberá demostrarse que se cumplen las tres."

No obstante lo anterior, pese a que la Ley de Contratos del Sector Público exige la inclusión del término "o equivalente" cuando se utilicen marcas, patentes o tipos, así como un origen o producción determinados en las prescripciones técnicas, este Tribunal no entra en su examen, tal y como se ha señalado anteriormente, ante la ausencia de impugnación en tiempo y forma de los pliegos, pues la Administración ha de respetar los criterios fijados si fueron libremente aceptados por los licitadores que no los impugnaron, como es el caso del expediente de referencia. Partiremos, pues, del contenido del pliego de prescripciones técnicas antes referenciado.

Octavo. Visto todo lo anterior, la cuestión que ha de resolverse es si la exclusión del procedimiento de CARO por ser considerada su oferta como anormal o desproporcionada es conforme a derecho. A estos efectos interesa indicar, que la finalidad de la regulación de las ofertas anormales o desproporcionadas es impedir que esas ofertas puedan ser rechazadas automáticamente por el órgano de contracción sin realizar una previa comprobación tendente a determinar si tales ofertas, a pesar de su consideración como anormal o desproporcionada, pueden o no ser cumplidas satisfactoriamente con sujeción a las previsiones contenidas en los pliegos.

En este sentido y en la medida que la cuestión de fondo se circunscribe a la apreciación o no de la anormalidad o desproporción de la oferta presentada por la actora, al tratarse, el

que nos ocupa, de un procedimiento de adjudicación en el que se utilizará como único criterio para proceder a ésta el precio más bajo (apartado 12 del cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares), ha de atenderse a lo previsto en el artículo 136.1 de la Ley de Contratos del Sector Público, conforme al cual: *"Cuando el único criterio valorable de forma objetiva a considerar para la adjudicación del contrato sea el de su precio, el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas podrá apreciarse de acuerdo con los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente, por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado"*.

A este respecto el artículo 85 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aplicable al supuesto de referencia, contiene los criterios para apreciar las ofertas desproporcionadas o temerarias en las subastas –ofertas anormales o desproporcionadas cuando el único criterio de adjudicación es el precio, utilizando la terminología de la LCSP-, dispone que: *"Se considerarán, en principio, desproporcionadas o temerarias las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos: (…) Cuando concurran cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía"*.

Aplicando lo expuesto al supuesto examinado, se constata, que la oferta de CARO al ser inferior en más de diez unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas, se considera, en principio, anormal o desproporcionada

Y decimos, *"en principio"*, toda vez que la apreciación final de la citada anormalidad o desproporción corresponderá al órgano de contratación previa audiencia al contratista y previos los informes técnicos oportunos (arts. 136.3 y 4 LCSP), trámites previstos oportunamente en el pliego (cláusula 8.4.1) y que se han cumplido en el supuesto examinado.

Así, se concede trámite de audiencia a la ahora recurrente en cumplimiento de lo previsto en el artículo 136.3 de la Ley de Contratos del Sector Público. En este sentido la cláusula 8.4.1 del pliego establece, en consonancia con lo recogido en el citado artículo 136.3, lo siguiente: *"Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda de Estado. En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente. (…)"*.

En este punto, hay que destacar que por la actora se justifica su oferta mediante escrito de fecha 4 de abril de 2011, en el cual se limita a poner de manifiesto, en síntesis, que sus productos Q5 estrellas cumplen con todos los requisitos técnicos exigidos en el pliego, así como que la empresa en cuestión viene suministrando consumibles informáticos a diferentes órganos de la Administración, sin referencia alguna a las condiciones anteriormente señaladas (ahorro en el proceso de fabricación, soluciones técnicas adoptadas, condiciones favorables para el suministro de los productos, etc.) y que en su caso deben ser consideradas al objeto de que la oferta sea calificada de anormal o desproporcionada. Asimismo a solicitud del órgano de contratación aporta muestra de los suministros ofertados, tras cuyo examen los técnicos correspondientes consideran que su oferta no se ajusta a la exigencia contenida en el pliego de "productos originales", pues los suministros ofertados por CARO no coinciden con las marcas requeridas.

No obstante lo anterior, visto tanto el escrito de recurso presentado por CARO como el informe del órgano de contratación y el elaborado por los técnicos respecto a las muestras aportadas por CARO, resulta evidente que el precio ofertado es consecuencia directa del producto ofertado. En concreto, tal y como señala la propia recurrente en su escrito, sus productos Q5 estrellas, incluidos en su oferta, son nuevos, si bien se

desconoce cuales pues no los cita, o remanufacturados, los cuales, según manifiesta, utilizan piezas usadas en perfecto estado dado su largo periodo de vida útil. Resulta por tanto evidente que el uso de piezas usadas permite en esta caso a CARO realizar una mejor oferta económica en comparación con aquellos otros licitadores que oferten productos nuevos.

Noveno. La cuestión se circunscribe, por tanto, a determinar si el suministro ofertado por CARO se ajusta a la exigencia contenida en la cláusula I del pliego de prescripciones técnicas, según la cual *"Los artículos a suministrar serán siempre productos originales, coincidiendo siempre con la referencia específica de dicho consumible y la denominación de la máquina a la que van a ser destinados"*.

Así, la coincidencia entre la marca ofertada por CARO, Q5 estrellas, y las marcas requeridas en el Anexo del pliego de prescripciones para las diferentes máquinas (CANON, OKI, HP, LANIER, RICOH, INFOTEC, BROTHER, …) es claro que no se cumple. En la medida que el pliego exige suministros de igual marca al de la máquina a la que van destinados, serán éstas marcas y no otras las que deban constar en el producto objeto de suministro, con independencia de que quien las produzca o comercialice sea la empresa titular de la marca o un tercero. En definitiva la marca Q5 estrellas, propia de CARO, sin entrar en consideraciones relativas a su calidad, no cumple el requisito exigido en el pliego de coincidir con la denominación de la máquina a la que van destinados los suministros, lo cual, sin más análisis, permitiría excluir su oferta por incumplimiento de la cláusula I del pliego de prescripciones técnicas antes tanscrita.

No obstante lo anterior, y aún cuando la circunstancia antes citada justifica por sí sola la exclusión de la recurrente, este Tribunal considera de interés referirse al concepto de *"producto original"*, aquí discutido, el cual admite diversas acepciones que permitirían llegar a conclusiones dispares, en cuanto que puede ser entendido en un sentido amplio, esto es, un producto elaborado por una empresa en el cual conste la marca correspondiente –criterio de CARO-, o incluso en uno más restrictivo, según el cual el producto debe ser fabricado por la empresa que fabricó la máquina a la cual va destinado –criterio de los técnicos del órgano de contratación-. Por ello este Tribunal considera que, para el expediente de referencia, lo significativo no es el concepto en sí, sino el material empleado por la recurrente para elaborar los productos cuyo suministro oferta.

Así, nos referiremos al concepto de *"producto original"* pero planteando la cuestión de si ese concepto permite admitir productos que en su elaboración hayan empleado piezas usadas, como es el caso de los productos remanufacturados ofertados por CARO bajo su marca Q5 estrellas. Pues bien, este Tribunal considera que la respuesta ha de ser negativa, tanto por lo preceptuado en el artículo 100.1 de la Ley de Contratos del Sector Público, que establece que el pliego de prescripciones técnicas, cuya aprobación corresponde al órgano de contratación, debe contener las prescripciones técnicas que van a regir la realización de la prestación y definir sus calidades; como por lo previsto en el artículo 68.1 del Real Decreto 1098/2001 que aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas según el cual *"El pliego de prescripciones técnicas particulares contendrá, al menos, los siguientes extremos: a) Características técnicas que hayan de reunir los bienes o prestaciones del contrato. (…)"*.

El contenido de los preceptos citados anteriormente sólo puede ser interpretado en el sentido de que entre dichas calidades y características debe figurar necesariamente la posibilidad de que los bienes a suministrar utilicen para su elaboración piezas usadas, como excepción a la regla general en el tráfico administrativo de que los bienes que se adquieren por la Administración son siempre nuevos, salvo prevención expresa en contrario. Admitir otra interpretación supondría una contradicción con los principios básicos de la contratación administrativa de libre concurrencia y no discriminación, al colocar en desventaja a unos licitadores respecto de otros, ya que la utilización de piezas usadas para la elaboración de bienes influye claramente en el coste de los mismos, lo cual permite realizar una oferta más baja. De acuerdo con ello, la aceptación de ofertas de bienes que incorporen piezas usadas tiene que estar establecida expresamente en el pliego.

Por tanto, la explicación anterior permite afirmar que el silencio del pliego sobre la posibilidad de que los productos ofertados incluyan piezas usadas únicamente puede ser interpretado en el sentido de la exigencia de material o equipos nuevos, determinando su incumplimiento la exclusión del licitador correspondiente, como es el caso del expediente examinado.

Décimo. Visto lo anterior, se hace innecesario examinar otras cuestiones discutidas por las partes, como la calidad de los suministros, pues ha quedado acreditado que el

suministro ofertado por CARO para el expediente de referencia no cumple la exigencia contenida en el punto I del pliego de prescripciones técnicas, relativo al objeto del suministro.

Como lógica consecuencia de lo anterior, debía adjudicarse el contrato, como se ha ehcho, a la siguiente proposición económicamente más ventajosa, de conformidad con lo previsto en el artículo 136.4 de la Ley de Contratos del Sector Público, conforme al cual: *"Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la proposición económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo anterior"*; previsión ésta expresamente contenida en la cláusula 8.4.1 del pliego de cláusulas administrativas y aplicadas en el contrato que nos ocupa.

Undécimo. En consecuencia, sentada la conclusión de que la recurrente fue correctamente excluida del procedimiento de adjudicación por no ajustarse su oferta a las condiciones del pliego de prescripciones técnicas, y no pudiendo dudarse del cumplimiento de los trámites formales y materiales que para la apreciación de la anormalidad o desproporción de la oferta presentada por CARO se requieren legalmente, procede desestimar el recurso interpuesto y confirmar la exclusión efectuada.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por Doña M. A. C. M., en representación de CARO INFORMÁTICA, SA, contra el acuerdo de la Junta de Contratación del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, adoptado en sesión de 29 de abril de 2011, por el que se excluía a la recurrente del procedimiento de licitación del contrato de suministros titulado "Suministro de material consumible de informática, no inventariable, para

impresoras, ordenadores y fax del Departamento", por ser la exclusión conforme a derecho.

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 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.