



EB 2014/59

Resolución 71/2014, de 4 de julio de 2014, del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuestos por la empresa Digisystems, S.L. contra el acuerdo de exclusión del “Acuerdo marco con una empresa para el suministro en régimen de arrendamiento de equipos multifunción para los centros de la UPV / EHU”.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 13 de junio de 2014, la empresa Digisystems, S.L. interpuso recurso especial en materia de contratación contra su exclusión del “Acuerdo marco con una empresa para el suministro en régimen de arrendamiento de equipos multifunción para los centros de la UPV / EHU”.

El propio 13 de junio de 2014 se trasladó el recurso al Departamento de Seguridad del Gobierno Vasco. El expediente contratación tuvo entrada en este Órgano el 18 de junio de 2014. No consta en la documentación remitida el informe al que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, TRLCSP)

SEGUNDO: Con fecha 19 de junio se solicitaron alegaciones a los interesados, recibándose las de la empresa Ricoh España, S.L.U.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO: En el expediente consta la legitimación de Digisystems, S.L. (en adelante, Digisystems) y la representación de Don A. U.A. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: El artículo 40.1 a) del TRLCSP prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, entre otros, los acuerdos marco de suministros sujetos a regulación armonizada.

TERCERO: La letra b) y c) del artículo 40.2 del TRLCSP establece que son susceptibles de recurso especial «Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, y que se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.»; y «Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.»

En el presente caso se impugna el acuerdo de la gerente de la UPV/EHU de 20 de mayo de 2014, que excluye a la recurrente de la licitación y adjudica el contrato a la empresa Ricoh España, S.L.

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto en el plazo previsto en el artículo 44.2 TRLCSP.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública (artículos 3.1 c), 3.2 c) y 3.3 a) del TRLCSP).

SEXTO: En síntesis, el contenido del recuso es el siguiente:

a) Con fecha 11 de abril, el poder adjudicador requirió a la recurrente para que justificara la valoración de la oferta y precisara las condiciones de la misma en



cuanto a los valores de la oferta relativos a tiempo de sustitución y tiempo máximo por trimestres antes de sustitución, según el trámite previsto en el artículo 152.3 del TRLCSP. Mediante escrito de 16 de abril, la recurrente se reiteró en las alegaciones presentadas el 31 de enero y precisó algunas cuestiones siguiendo los criterios expuestos en el informe técnico de 7 de febrero. Se alega que se ha justificado la viabilidad de la oferta y que el informe técnico de 14 de mayo que sustenta el acto impugnado es subjetivo e insuficientemente argumentado.

b) El recurrente considera que las alegaciones formuladas para justificar la oferta no han sido adecuadamente respondidas por el informe de 14 de mayo; además, dicho informe parte del supuesto de que la recurrente no dispone de tres almacenes, niega la posibilidad de subcontratar otros servicios para atender a otros clientes y parte del supuesto de incidencias que no se han producido en años de prestación del servicio. Se alega que el poder adjudicador no ha considerado todas las justificaciones aportadas por el recurrente y que ha tomado sólo parte de ellas, y de forma sesgada.

c) Entre los argumentos del recurso para apoyar la alegación contenida en la letra anterior, figuran los siguientes:

- se confiere importancia excesiva a supuestos muy poco frecuentes o hipotéticos (sustitución de equipos por inactividad, errores en los equipos de comunicación de la licitadora...) y se ha ignorado la posibilidad de subcontratar medios.
- aunque el artículo 152.3 TRLCSP habla de “justificación”, el informe pide, además, acreditación de las justificaciones, cosa que la ley no pide y que supondría además desvelar información confidencial por afectar a terceros.
- se pretende dar a la información de la página web de la recurrente un carácter probatorio del que carece.



- se ha obviado que los medios adscritos al contrato en la oferta tienen el carácter de mínimo, de modo que pueden ampliarse si es necesario.
- no se computan correctamente los tiempos de sustitución ofertados, pues se incluye el desembalaje y no se tienen en cuenta otros factores favorables a la recurrente (envío de alertas técnicas desde el propio equipo, experiencia del personal, etc.).

d) Los productos ofertados por Ricoh no cumplen con las prescripciones técnicas en lo referido al módulo de papel de entrada y los ciclos de trabajo mensuales, por lo que no debió resultar adjudicatario.

SÉPTIMO: La empresa Ricoh, adjudicataria, solicita la desestimación del recurso y afirma que su oferta cumple con las prescripciones técnicas que rigen la licitación.

OCTAVO: El recurso contiene dos pretensiones diferenciadas. Por un lado, se impugna la exclusión de la recurrente de la licitación, y por otro se considera que la oferta de la empresa adjudicataria debió ser desestimada por incumplir las prescripciones técnicas del contrato. Procede analizar en primer lugar la exclusión ya que, si fuera correcta, este Órgano no entraría a revisar el recurso contra la adjudicación por estar interpuesto por alguien que carecería de legitimación para ello; téngase en cuenta que, en este caso, un licitador excluido no obtendría interés alguno de una posible estimación porque no podría resultar adjudicatario ni tampoco se podría beneficiar de una posible declaración de procedimiento desierto, al haber otra tercera empresa no excluida que, en última instancia, podría resultar adjudicataria.

NOVENO: La razón de la exclusión de la empresa Digisystems se basa en la apreciación de que su proposición es anormal o desproporcionada en lo que se refiere a los valores ofertados para el “Tiempo de sustitución” y “Tiempo máximo inactivo por trimestre antes de sustitución”. Debe recordarse la naturaleza y función de la figura de la oferta anormalmente baja o



desproporcionada (también conocida, usando terminología procedente de la legislación anterior, como “baja temeraria”), tal y como la delimitan el TRLCSP y la legislación y la jurisprudencia europea que esta norma traspone a nuestro ordenamiento. Como es bien sabido, un principio fundamental de la contratación pública es que el contrato debe adjudicarse a la oferta económicamente más ventajosa. Como excepción a este principio, el TRLCSP permite excluir las ofertas excepcionalmente ventajosas en razón de las condiciones ofertadas cuando quepa pensar razonablemente que el contrato no puede ser cumplido si se perfecciona en esos términos. La apreciación de la anormalidad o desproporción de una proposición requiere la previa tramitación de un procedimiento en el que se dé oportunidad al licitador identificado para que demuestre que su proposición puede ser cumplida y se solicite el informe del servicio técnico correspondiente. Asimismo, una reiterada doctrina (por ejemplo, Resolución 32/2013 del TACRC y Resolución 69/2013 del OARC/KEAO) establece que, en los procedimientos de adjudicación en los que se usan varios criterios de adjudicación, la apreciación de la anormalidad o desproporción sólo podrá realizarse si constan en los Pliegos los baremos objetivos a los que se refiere el artículo 152.2 TRLCSP, requisito que en el presente caso se cumple en el apartado 30.2.1 a) de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP).

DÉCIMO: Para valorar las circunstancias que concurren en el dictado de la resolución que finaliza el procedimiento de apreciación de la temeridad, el poder adjudicador cuenta con un amplio margen (ver la Resolución 42/2013 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, TACRC). En este sentido, debe recordarse que es reiterada doctrina, expresada sobre todo a propósito de la valoración de los criterios de adjudicación, pero extensible también al caso, que este Órgano no puede entrar a controlar el ejercicio por la Administración de la discrecionalidad técnica, más allá de la verificación de que dicho ejercicio se ajusta a los límites jurídicos que lo constriñen, como son la existencia de los hechos determinantes de la valoración, la suficiencia de la motivación, el respeto al fondo reglado de la discrecionalidad y a las reglas



procedimentales aplicables, o el seguimiento de los principios generales, especialmente el de igualdad y no discriminación (ver, por todas, la Resolución 90/2013).

Analizado con esta premisa el acto impugnado, se comprueba que no existe reproche legal en los aspectos que delimitan la competencia de este Órgano. En particular, se observa que existe una motivación suficiente de las razones que sustentan la decisión y por las que se considera que los tiempos ofertados no son realistas. En contra de lo que parece sostener el recurso, la citada suficiencia no exige que la motivación siga el mismo orden expositivo de las aclaraciones aportadas por la recurrente, contestando específicamente una por una a todas ellas, sino que basta con que se dé plena razón del proceso lógico que ha concluido en la decisión finalmente adoptada. Asimismo, no consta ningún uso arbitrario o discriminatorio de la discrecionalidad. Llegados a este punto, es claro que no puede sustituirse la interpretación discrecional de los datos del expediente que realiza la Administración por la que sostiene la recurrente.

Por todo ello, el motivo de impugnación debe ser desestimado, no siendo procedente entrar a analizar el segundo motivo de impugnación por la razón señalada en el Fundamento de Derecho Octavo.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41. 3 del TRLCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, el sustituto del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi,



RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuestos por la empresa Digisystems, S.L. contra el acto que adjudica el contrato “Acuerdo marco con una empresa para el suministro en régimen de arrendamiento de equipos multifunción para los centros de la UPV / EHU” y excluye su oferta.

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 47.5 del TRLCSP.

TERCERO: Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 de la propia Ley.

CUARTO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

QUINTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2014ko uztailaren 4a

Vitoria-Gasteiz, 4 de julio de 2014