



EB 2019/001

Resolución 042/2019, de 21 de febrero, de la 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 interpuesto por la mercantil COMERCIAL BULEGOAK, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Suministro en régimen de arrendamiento y mantenimiento de equipos multifunción”, tramitado por el Ayuntamiento de Irun.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 21 de diciembre de 2018, la mercantil COMERCIAL BULEGOAK, S.L. (en adelante, BULEGOAK) interpuso, en el registro del Órgano de contratación, un recurso especial contra la adjudicación del contrato en el encabezamiento referenciado.

SEGUNDO: El recurso junto con el expediente y el informe establecido en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen 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 (en adelante, LCSP) fueron remitidos por el poder adjudicador a este Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) entre los días 28 de diciembre de 2018 y el 7 de enero.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 3 de enero, se han recibido el 10 de enero las alegaciones de SISTEMAS DE OFICINA DE GIPUZKOA, S.L. (en adelante, SISTEMAS), adjudicataria impugnada.





II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta la legitimación del recurrente y la representación de D. D.R.V, que actúa en su nombre

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial los contratos de suministro cuyo valor estimado sea igual o superior a 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Conforme al art. 44.2.c) de la LCSP son impugnables los acuerdos de adjudicación.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Irun tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública (artículo 3 LCSP).

SEXTO: Alegaciones del recurso

De forma resumida, en el recurso se manifiesta lo siguiente:



a) Los equipos ofertados por la adjudicataria impugnada en relación con diversos tipos de máquinas denominadas “grandes” (modelos D1-D8), no cumplen con las siguientes determinaciones técnicas:

- TIPO D1: Gramaje de papel desde bandeja(s) de papel estándar g/m2 aproximadamente 60-160 g/m2. TEC-1,5 kW/h
- TIPO D2: Gramaje de papel desde bandeja(s) de papel estándar g/m2 aproximadamente 60-160 g/m2, Memoria RAM 2 Gb, Disco duro mínimo 250 Gb, Memoria 1,5 Gb, Resolución de escaneado 600x600
- TIPO D3: Gramaje de papel desde bandeja(s) de papel estándar g/m2 aproximadamente 60-160 g/m2
- TIPO D7: TEC inferior a 2 kW/h
- TIPO D8: TEC inferior a 6 kW/h

b) Existe falta de motivación del acto de adjudicación del contrato y se conculca el principio de igualdad de trato en relación con el deber de comprobación de las ofertas.

c) Se solicita la práctica de la prueba (documental pública) para acreditar el cumplimiento de las prescripciones técnicas por parte de los equipos ofertados por la adjudicataria.

d) Finalmente, se solicita la anulación de la resolución de adjudicación.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador alega lo siguiente:

a) La valoración de las ofertas se ha realizado exclusivamente en base a toda la documentación presentada por los licitadores, sin alusión a los folletos de internet u otra documentación.

b) Con relación al modelo D1, éste cumple lo relativo al gramaje del papel, ya que mejora el rango mínimo al ser el ofertado 60-199 g/m2 frente al solicitado



60-120 g/m². Respecto al TEC (Typical Electricity Consumption), la oferta señala que el TEC es de 2.405 Kwh/semana cuando lo requerido es un TEC de 1,5 Kwh/semana; sin embargo, a juicio del órgano de contratación, la medida indicada en la oferta se corresponde con el dispositivo en configuración completa (con todos los módulos y complementos) y que no se corresponde con la configuración concreta a instalar. Por ello, y teniendo en cuenta otros datos complementarios de consumo eléctrico, se considera que no hay incumplimiento del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT).

c) El modelo D2 ofertado cumple con todas las determinaciones exigidas por los pliegos, salvo en lo que se refiere al gramaje del papel, ya que el ofertado es de 60-128 g/m² frente a los 60-160 g/m² aproximadamente exigidos. Hay que tener en cuenta que dicho requisito es aproximado y que el papel más utilizado en el Ayuntamiento es de 80 g/m², por lo que dicha diferencia resulta intrascendente para la valoración global de dicho tipo de máquina.

d) En el D3 el gramaje de papel ofertado mejora el rango mínimo solicitado, por lo que cumple con lo exigido por el PPT.

e) Las máquinas D7 y D8 cumplen las exigencias del pliego en cuanto al TEC máximo requerido.

f) Por otro lado, se señala que todas las ofertas presentadas tienen pequeñas diferencias con los valores exigidos en el PPT, ya que resulta muy difícil que una máquina reúna todas y cada una de las características exigidas y hay que hacer un análisis conjunto de los ítems requeridos.

g) El acuerdo de adjudicación contiene la motivación por referencia a las valoraciones que obran en el expediente, concretamente, en el informe de valoración de las ofertas de 18 de octubre de 2018.

h) Durante la tramitación del presente procedimiento no ha existido vulneración alguna del principio de igualdad de trato achacada por la recurrente.



i) Finalmente, se solicita la desestimación del recurso.

OCTAVO: Alegaciones de la adjudicataria impugnada

SISTEMAS, adjudicataria impugnada, alega lo siguiente:

- a) Al margen de lo que recojan los correspondientes catálogos del fabricante, todos los equipos que ofertó la adjudicataria cumplen escrupulosamente los pliegos. A dichos efectos, se adjunta informe de CANON ESPAÑA; S.A.
- b) Por ello, considera que la adjudicación es conforme a derecho, por cuanto que la oferta cumple escrupulosamente el PPT y ha presentado la mejor oferta.
- c) Finalmente, solicita la desestimación íntegra del recurso.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El análisis de estas cuestiones debe partir del siguiente contenido de los pliegos, que rigen la licitación por no haber sido impugnados en tiempo y forma, vinculando al órgano de contratación y a los participantes en el procedimiento de adjudicación. En concreto, el PPT exige lo siguiente:

3. ALCANCE DEL SUMINISTRO Y CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS MÍNIMAS

(...)

3.3 TIPOS Y CARACTERÍSTICAS MÍNIMAS DE LAS MÁQUINAS "GRANDES"

(...) Los ofertantes podrán presentar oferta de la máquina que consideren más adecuada para cada uno de los tipos solicitados, respetando las características mínimas que podrán ser ampliamente superadas.

a) Sobre el incumplimiento de las Prescripciones Técnicas

La recurrente alega, principalmente, que la oferta de la adjudicataria incumple determinadas prescripciones técnicas requeridas por el PPT. En este sentido,



procede analizar los requerimientos técnicos mínimos debatidos junto con las características de los equipos ofertados al objeto de apreciar la adecuación de estos últimos a los primeros. Así, las prescripciones debatidas solicitadas en el PPT y las características ofertadas por la recurrente, en lo que al presente recurso atañe, son las siguientes:

TIPO	CARACTERÍSTICA SOLICITADA	Característica ofertada y Certificados medioambientales acreditativos
D1	TEC:1,5 Kw/h	TEC: 2,4 Kw/h
D2	Gramaje de papel estándar g/rn2 aproximadamente 60-160 g/m ²	Gramaje: 60 a 128 g/m ²
D3	Gramaje de papel estándar g/m* aproximadamente 60-160 g/m ³	Gramaje: 52 a 220 g/m ²
D7	TEC - inferior 2 Kw/h	TEC: 1,9 Kw/h declarado por la licitadora Certificado Energy Star: 2,5 Kw/h
D8	TEC-inferior 6 Kw/h	TEC: 5,9 Kw/h declarado por la licitadora Certificado Energy Star: 6,7 Kw/h

Analizado por este Órgano el expediente y, resumidos en la tabla anterior los datos obtenidos, se desprenden varios incumplimientos de las características técnicas mínimas requeridas que debieron suponer la exclusión de la oferta de la adjudicataria por afectar, al menos, a las máquinas D1, D2 , D7 y D8.

a.1) Incumplimientos de las máquinas D1 y D2

Es doctrina consolidada de este Órgano y el resto de Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales que las ofertas que no cumplan con las prescripciones solicitadas no pueden satisfacer el interés del poder adjudicador y deben ser descartadas, sin que sea admisible el argumento de que las diferencias, en palabras del poder adjudicador, entre los valores exigidos y ofertados tienen una escasa trascendencia técnica que no afecta a la calidad de los equipos, prestaciones ni funcionalidad. El órgano de contratación, en ejecución de la potestad discrecional que le asiste para configurar el objeto del contrato de la mejor forma que considere en orden a satisfacer el interés que



persigue con su celebración, lo cual incluye la potestad de definirlo en atención a las necesidades o funcionalidades concretas que pretende satisfacer (ver en este sentido, la Resolución 186/2018), estableció en los pliegos unas exigencias técnicas concretas (en el dispositivo D1 un TEC máximo de 1,5 Kw/h, en el D2 una gramaje aproximado de 60-160 g/m²), requerimientos que en el momento de la valoración han sido relativizados. Partiendo de la redacción y del diseño del PPT, el órgano de contratación no puede rebajar en el momento de la valoración la importancia y la necesidad de estos requerimientos técnicos (por muy exigentes que sean) que se entiende que no son caprichosos, sino que tienen que obedecer a la necesidad de dar respuesta a unas necesidades particulares de servicio público. De acuerdo con lo señalado en la Resolución nº 254/2018 del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Cataluña, entender en el momento de valoración que lo que se exige en el PPT puede ser "relajado" o, que las diferencias con los valores ofertados "no son trascendentes", supone no sólo que el órgano de contratación está excediendo de su potestad de interpretación de los pliegos sino también que está modificando unilateralmente los pliegos durante el procedimiento de licitación, actuación que vulnera de plano los principios vertebrales de la contratación pública.

En este sentido, dicha actuación es contraria al principio de transparencia y también al principio de igualdad de trato (artículo 1 de la LCSP), pues permite al poder adjudicador disponer de un margen de tolerancia en el que es válido no ajustarse fielmente al PPT, margen cuyo alcance desconocen los operadores económicos y que queda en manos del poder adjudicador; de hecho, se incumple el mismo objetivo de las prescripciones técnicas, que comprende, entre otras cosas, la descripción del objeto del contrato para que las empresas puedan decidir si están interesadas en el mismo, la fijación de los términos en los que el poder adjudicador desea obligarse con el adjudicatario y la indicación del nivel mínimo de rendimiento de las prestaciones contractuales que, de acuerdo con el interés público, desea obtenerse y deben alcanzar todas las ofertas (ver, por ejemplo, la Resolución 69/2018 del OARC / KEAO), por lo que es contrario a la LCSP dejar en manos del poder adjudicador la



determinación de ese margen de tolerancia que le podría permitir actuar de forma arbitraria.

En el presente supuesto, el propio poder adjudicador reconoce la existencia de dos incumplimientos (máquinas D1, en cuanto a la superación del TEC máximo y D2, por no llegar al límite superior del gramaje requerido). Por ello, no habiendo controversia sobre la realidad del incumplimiento de algunas determinaciones técnicas requeridas, sino únicamente sobre si dicho incumplimiento tiene relevancia o no (según el poder adjudicador las diferencias entre los valores exigidos y ofertados tienen una escasa trascendencia técnica que no afecta a la calidad de los equipos, prestaciones ni funcionalidad), debe indicarse que no hay graduación ni niveles de incumplimiento, sino que el incumplimiento, o concurre con todas sus consecuencias jurídicas, o no, sin que existan figuras intermedias. Y, como se ha señalado anteriormente, es criterio consolidado el que establece la obligación de adecuar las ofertas presentadas a lo establecido en los Pliegos, siendo la consecuencia necesaria de este incumplimiento (el incumplimiento del gramaje y del TEC es claro, es decir, se refieren a unos elementos objetivos definidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas) la exclusión de la oferta presentada.

a.2) Incumplimiento de las máquinas D7 y D8

El apartado 3.1 del PPT relativo a las características generales de las máquinas a suministrar establece que deben cumplir con los requisitos de consumo energético definido en el estándar "ENERGY STAR". Por otro lado, el requisito de mínimos exigido por el PPT es para la máquina D7 que el TEC sea inferior 2 Kw/h y para la D8 que el TEC sea inferior 6 Kw/h. A juicio de este Órgano, las máquinas D7 y D8 ofertadas por la adjudicataria no cumplen con este mandato del pliego ya que, según los certificados medioambientales aportados la máquina D7 tiene un TEC: de 2,5 Kw/h y la D8 un TEC de 6,7 Kw/h, superando ambas el máximo Consumo Eléctrico Típico establecido por el PPT, sin que el documento suscrito por CANON ESPAÑA, S.A. aportado por la adjudicataria junto con el



escrito de alegaciones, ni el argumento utilizado por el poder adjudicador de que el consumo real va a ser menor por la concreta configuración de uso, puedan desvirtuar los valores establecidos por los certificados “Energy Star”, que son los requeridos por el propio órgano contratante para acreditar dichos valores. Se trata, nuevamente, no solo de una interpretación excesiva de los pliegos sino, también, de una modificación unilateral de los mismos durante el procedimiento de licitación que no puede ser jurídicamente aceptada. Por todo ello, debe estimarse el motivo impugnatorio relativo a los incumplimientos de las prescripciones técnicas.

b) Conclusión

La falta de cumplimiento de las determinaciones del PPT en lo que respecta al TEC de las máquinas D1, D7 y D8 y el gramaje en el dispositivo D2 es motivo suficiente para la estimación del recurso y la anulación de la adjudicación con exclusión de la oferta de SISTEMAS lo que conlleva la retroacción del procedimiento para efectuar una nueva adjudicación en los términos previstos en el artículo 150.4 de la LCSP. Dado que la anulación de la adjudicación supone la satisfacción íntegra de la pretensión del recurrente, no se hace necesario analizar los demás motivos del recurso, cuya estimación llevaría a la misma conclusión.

En su virtud, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP 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, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

RESUELVE

PRIMERO: Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la mercantil COMERCIAL BULEGOAK, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Suministro en régimen de arrendamiento y mantenimiento de



equipos multifunción”, tramitado por el Ayuntamiento de Irun, anulando la adjudicación y ordenando la exclusión de la oferta de la empresa SISTEMAS DE OFICINA DE GIPUZKOA, S.L. y la retroacción del procedimiento para efectuar una nueva adjudicación en los términos previstos en el artículo 150.4 de la LCSP.

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

TERCERO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: De acuerdo con el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al poder adjudicador para que dé conocimiento al OARC / KEAO de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente Resolución.

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 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2019ko otsailaren 21a

Vitoria-Gasteiz, 21 de febrero de 2019