



EB 2022/026

EB 2022/040

Resolución 82/2022, de 16 de mayo, 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 SHARP ELECTRONICS EUROPE LIMITED SUCURSAL EN ESPAÑA contra la adjudicación del contrato de “Alquiler y mantenimiento de impresoras multifuncionales”, tramitado por el Ayuntamiento de Mungia.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 7 de febrero de 2022 tuvo entrada en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) la petición de adopción de medida cautelar (identificada como EB 2022/026) solicitada por SHARP ELECTRONICS EUROPE LIMITED SUCURSAL EN ESPAÑA (en adelante, SHARP) con carácter previo a la interposición del recurso especial en materia de contratación frente a la adjudicación del contrato de “Alquiler y mantenimiento de impresoras multifuncionales”, tramitado por el Ayuntamiento de Mungia. Dicha solicitud fue estimada mediante la Resolución 003/2022, de 14 de febrero, de la Titular del OARC / KEAO

SEGUNDO: Con fecha 2 de marzo de 2022 la misma mercantil SHARP interpuso, en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO), un recurso especial en materia de contratación pública contra la adjudicación del contrato citado anteriormente.





TERCERO: El mismo día 2 de marzo se solicitaron al poder adjudicador el expediente y el informe a los que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, por la que se transponen 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). Dicha documentación se remitió a este Órgano el día 29 de abril.

CUARTO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 22 de abril, se han recibido el 2 de mayo las alegaciones de KONICA MINOLTA BUSINESS SOLUTIONS SPAIN (en adelante, KONICA), adjudicataria impugnada.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de J.M.B.S. que actúa en su nombre.

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

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de suministros cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 c) de la LCSP señala que los acuerdos de adjudicación podrán ser objeto de recurso.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma



El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 50.1 de la LCSP.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Mungia tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Alegaciones del recurso

Los argumentos que, en síntesis, alega la recurrente son los siguientes:

- a) Existe un incumplimiento del requisito técnico “finalizador y clasificador” de los equipos multifuncionales tipos E, D y F ofertados por la adjudicataria, pues no se aportan los accesorios necesarios para cumplir con dichas funcionalidades.
- b) Igualmente se incumple el requisito relativo a la “solución de Autenticación y de Autorización” relativa al software de los equipos, pues KONIKA propone la migración de la actual versión cuando las licencias no son propiedad del Ayuntamiento, imposibilitándose, por tanto, dicha migración, pues para ello es necesario su adquisición y KONIKA no la plantea en su oferta.
- c) La oferta de la adjudicataria incurre en error a la hora de indicar la velocidad de impresión en los modelos B y C de 75 ppm en color, pues contradice la establecida en los catálogos de los productos (70 ppm/color). Debe tenerse en cuenta que la velocidad de impresión es un criterio de adjudicación, de forma que ha podido ser valorada la oferta con más puntos de los que realmente le corresponden.
- d) Finalmente, se solicita que se revoque la adjudicación y se acuerde la retroacción del procedimiento para proceder a la exclusión de la oferta de



KONICA por incumplimiento del PPT; tras ello, se continúe con el procedimiento licitatorio.

SÉPTIMO: Alegaciones de KONICA

La adjudicataria impugnada se opone a la estimación del recurso debido a que la recurrente ha fundamentado su recurso en base a la oferta técnica de la alegante, la cual fue declarada confidencial por lo que su obtención ha de considerarse ilícita.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso, en síntesis, por los siguientes argumentos:

- a) El Ayuntamiento entiende que la oferta de la adjudicataria cumple los requisitos técnicos exigidos, pues los modelos D, E y F de los equipos multifunción disponen del accesorio “Bandeja de salida” que cumple con las funciones de “finalizador y clasificador”. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el propio Ayuntamiento, ante la cuestión planteada por KONICA al efecto, respondió que la bandeja de salida sería suficiente a los efectos de cumplimiento del pliego si era capaz de clasificar las copias.
- b) En la actualidad, las licencias de software papercut MF 17.4.2 son propiedad del Ayuntamiento, por lo que no es cierto que pertenezcan a la actual prestataria del contrato. Por tanto, no cabe acceder la exclusión solicitada.
- c) La propuesta de KONICA respecto de la velocidad de impresión aun pudiendo ser contradictorias cumplen con el mínimo de velocidad previsto en el pliego, por lo que, en su caso, podría tener como consecuencia un nuevo cálculo de puntuación, pero no la exclusión de la oferta.



NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

Los motivos de fondo esgrimidos por la recurrente consisten en considerar que la oferta de KONICA debe ser excluida por los siguientes argumentos: (i) algunos de los equipos ofertados por KONICA han incumplido una de las características técnicas exigidas, concretamente, la relativa al requisito de que dispongan de “Finalizador y clasificador”; (ii) la oferta de KONICA no contempla la adquisición de las licencias de software necesarias (únicamente la migración) por lo que la oferta no es completa; y (iii) la oferta es contradictoria en un apartado que ha de ser valorado como criterio de adjudicación .

El análisis de la viabilidad de la pretensión debe partir del contenido de los apartados relevantes de los pliegos, que rigen el procedimiento de adjudicación vinculando al poder adjudicador y a los licitadores por no haber sido impugnados en tiempo y forma:

3. REQUISITOS TÉCNICOS

El número y características técnicas mínimas de los equipos que las licitadoras propongan para la prestación del suministro serán los siguientes:

3.4. Modelo D:

Tipo:	COLOR
Velocidad de Impresión:	40 ppm en monocromo y 35 en color
Memoria:	2 GB
Capacidad de papel:	Al menos dos bandejas de papel (excluyendo la manual) con una capacidad de mínimo 1,000 hojas entre todas. Al menos una estas bandejas deberá admitir tamaño hasta A3. Además deberán disponer de una bandeja multipropósito o manual de al menos 80 hojas.
Mueble con ruedas:	Sí
Finalizador:	Sí
Clasificador:	Sí



Grapadora:	No
Plegador:	No
Gramaje:	El gramaje de al menos una de las bandejas deberá ser de 70 a 220 gramos/m2.
Alimentador automático de originales:	Doble cara, mínimo 100 hojas
Disco duro:	Sí, mínimo 125 GB
Fax:	No

Tiempo de primera copia (A4) máximo: 7 segundos negro y 9 en color.

Tiempo de calentamiento máximo: 40 segundos.

Pantalla táctil en color de mínimo 10"

3.5. Modelo E:

Tipo:	COLOR
Velocidad de Impresión:	40 ppm en monocromo y 35 en color
Memoria:	2 GB
Capacidad de papel:	Al menos dos bandejas de papel (excluyendo la manual) con una capacidad de mínimo 1.000 hojas entre todas. Al menos una estas bandejas deberá admitir tamaño hasta A3. Además deberán disponer de una bandeja multipropósito o manual de al menos 80 hojas.
Mueble con ruedas:	Sí
Finalizador:	Sí
Clasificador:	Sí
Grapadora:	No
Plegador:	No
Gramaje:	El gramaje de al menos una de las bandejas deberá ser de 70 a 220 gramos/m2.
Alimentador automático de originales:	Doble cara, mínimo 100 hojas
Disco duro:	Sí, mínimo 125 GB
Fax:	Sí

Tiempo de primera copia (A4) máximo: 7 segundos negro y 9 en color.

Tiempo de calentamiento máximo: 40 segundos.

Pantalla táctil en color de mínimo 10"

3.6. Modelo F:

Las características técnicas de este modelo son las mismas que las especificadas para el **MODELO D**, en el punto 3.4 de este pliego.

Por otro lado, consta en el expediente la siguiente contestación del órgano de contratación a la adjudicataria:

En un email dirigido al servicio informático del Ayuntamiento, la empresa KONICA MINOLTA preguntaba, entre otras cuestiones, la siguiente:

"Apartados 3.4. Modelo D, 3.5. Modelo E y 3.6. Modelo F: Se exige Finalizador: Si pero Grapadora: NO, Al no exigirse grapadora, ¿sería válido solo con la bandeja de salida del equipo? o ¿Qué tipo de finalizador se requiere?"

A dicha pregunta se responde en el propio email:



“SON CARACTERÍSTICAS MÍNIMAS, se exige finalizador para poder clasificar las copias, si vuestro equipo es capaz de clasificar las copias simplemente usando la bandeja de salida no habría inconveniente.

CARATULA del PCAP

(...)

Criterios técnicos: De cero (0) a veinte (20) puntos

Modelo B/C

- Velocidad de impresión/copia en páginas por minuto: 5 puntos a la oferta técnica más rápida.

El resto se valorarán proporcionalmente.

A la vista de todo ello, se exponen los razonamientos de este OARC/KEAO al respecto:

a) Sobre el incumplimiento de las prescripciones técnicas

El recurso afirma que la oferta de la adjudicataria presenta tres modelos tipos D, E y F que no cumplen con el requisito de disponer del accesorio Finalizador-Clasificador. KONICA no se pronuncia al respecto, y el Ayuntamiento considera que no existe dicho incumplimiento, menos aún si se tiene en cuenta la contestación dada a la pregunta planteada por la adjudicataria. Por ello, debemos comenzar por exponer la Doctrina de este OARC/KEAO para después analizar el caso presente.

a.1 Doctrina general

Según reiterada doctrina de este Órgano, el PPT realiza una descripción del objeto del contrato para que las empresas puedan decidir si están interesadas en el mismo, contiene los términos en los que el poder adjudicador desea obligarse con el adjudicatario, refleja las necesidades que se pretenden satisfacer mediante la celebración del contrato y representa el nivel mínimo de rendimiento de las prestaciones contractuales que, de acuerdo con el interés público, desea obtener el poder adjudicador (ver, por todas, la Resolución 89/2018 de este OARC / KEAO). En este sentido, debe recordarse que las



características técnicas correspondientes al servicio objeto del contrato corresponde determinarlas al órgano de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 28.1 de la LCSP, y no cabe relativizarlas, ni obviarlas, ni adjudicar el contrato a una oferta que las incumple o que no garantiza su respeto (ver, en este sentido, la Resolución 144/2019 del OARC / KEAO). Ahora bien, una decisión tan grave como la exclusión de un licitador solo debe tomarse cuando la oposición entre su oferta y la documentación contractual sea frontal y clara, de forma que el hipotético contrato formalizado en esos términos no cumpliría con los requisitos mínimos establecidos en los pliegos como imprescindibles para la satisfacción del interés general perseguido (ver, en este sentido, la Resolución 016/2020 del OARC / KEAO).

a.2 Sobre el incumplimiento de las prescripciones técnicas por la oferta de la adjudicataria

A juicio de este OARC/KEAO, no procede estimar el presente motivo impugnatorio por las siguientes razones:

- 1) A partir de la doctrina expuesta, no puede considerarse que la contraposición entre la proposición de la licitadora recurrida y el PPT sea tan evidente o frontal que conlleve a la exclusión de la oferta; es decir, no puede afirmarse que la bandeja de salida ofertada sea un accesorio opuesto al finalizador/clasificador exigido. Téngase en cuenta que en el presente caso es importante tener en cuenta la respuesta del Ayuntamiento a la consulta formulada por la adjudicataria debido a que (i) a juicio de este Órgano tiene carácter vinculante tanto para el licitador como para el poder adjudicador tal y como claramente se desprende de la cláusula 4 del PCAP como del artículo 138.3 de la LCSP, (ii) obedece a una consulta oportuna, pues se trata de determinar o aclarar la funcionalidad de la prescripción y (iii) la respuesta del poder adjudicador se limita a esclarecer las dudas manifestadas por el licitador, sin introducir alteración o modificación alguna a la información contenida en los pliegos, respetando así la función propia de estas aclaraciones (ver, por ejemplo,



sensu contrario, la Resolución 12/2020 del OARC / KEAO). En definitiva, no cabe excluir a un licitador que ha actuado conforme al dictado de los pliegos, pues no olvidemos que las aclaraciones se incluyen en la amplia definición de pliego de contratación recogida en el artículo 2.1.13) de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (ver, por ejemplo, la Resolución 112/2018 del OARC/KEAO).

- 2) En lo que a la alegación del software respecta, tampoco puede aceptarse, pues se trata de una prescripción que deberá ser cumplida por el adjudicatario, independientemente de quién sea actualmente el propietario del software en cuestión. Es reiterada la doctrina de este Órgano (ver, por todas, sus Resoluciones 126/2021 y 166/2021) sobre la diferencia entre las obligaciones del licitador (referidas a la documentación que debe incluir en su oferta) y las del adjudicatario. Sobre estas últimas, el OARC / KEAO ha establecido que solo pueden verificarse en la fase de ejecución del contrato, y ha recordado que la presentación de la oferta ya supone el acatamiento de los pliegos, sin que se pueda exigir una justificación expresa o concreta de todas y cada una de las prescripciones requeridas para la correcta ejecución del contrato, de modo que la omisión de dicha justificación conlleve la exclusión de la proposición. No obstante, la exclusión será procedente, entre otros supuestos, si el licitador omite la acreditación de algún requisito expresamente solicitada a los licitadores como parte de su oferta. En el supuesto que nos ocupa los pliegos de la licitación no exigen una forma de acreditación de la posesión de las licencias previamente a la condición de adjudicatario, sino que únicamente requieren el planteamiento de una solución que permita la autenticación y la autorización de un número mínimo de usuarios simultáneos, y dicha solución ha sido expuesta por la adjudicataria mediante una migración de la actual versión del software a la última disponible.



b) Sobre la contradicción de la oferta

La recurrente solicita la exclusión de la adjudicataria por considerar que la oferta presentada es contradictoria, por cuanto que la velocidad de copiado reflejada en la memoria técnica presentada en el Sobre B no se corresponde con la velocidad recogida en el catálogo que se aporta en dicho sobre, siendo esa velocidad criterio de adjudicación automático. No obstante, dicho criterio de adjudicación automático no viene acompañado de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en la que la oferta cumple con el criterio (artículo 145.5 c) de la LCSP), ni la cláusula J del cuadro de características del contrato exige que en el sobre B se aporte documentación distinta al Anexo I que es donde figura el “Modelo de oferta económica”, que no contiene mención alguna a la posibilidad de efectuar oferta para la velocidad de fotocopiado por cada uno de los modelos solicitados, por lo que los licitadores deben efectuar dicha oferta según consideren procedente. En lo que respecta a Konica, su proposición a este concepto ha venido recogida en un documento denominado “Memoria técnica” suscrita por el representante de la empresa, en el que la información que consta a los efectos de su valoración en lo que respecta a los modelos impugnados es de 75 ppm, acompañado de un catálogo en el que la velocidad que figura es de 70 ppm. Es de reseñar que ambas velocidades cumplen con el mínimo de velocidad solicitado por el pliego técnico por lo que el bien ofertado se ajusta, en cualquier caso, a las necesidades del poder adjudicador. La falta de plena concordancia entre los términos de la propuesta de velocidad suscrita por el licitador y contenida en la “Memoria Técnica” y el catálogo comercial no puede llevar a la exclusión de la oferta, sino a la retroacción de las actuaciones para que, de conformidad con lo establecido en la Sentencia 109/2018 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (ECLI:ES:TSJPV:2018:1129), la Mesa de contratación solicite la aclaración pertinente al licitador debido a la discordancia existente entre lo señalado en la memoria técnica y la información del fabricante, a fin de determinar con exactitud la velocidad de copiado y adopte, en consecuencia, las decisiones oportunas



c) Conclusión

A la vista de todo lo anteriormente declarado, procede estimar el recurso parcialmente y que se retrotraigan las actuaciones para que el adjudicatario impugnado aclare a la Mesa de contratación cual es la efectiva velocidad de impresión de las páginas A4 en color del modelo Bizhub C750i ofertado.

Por todo lo expuesto, 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 / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: Estimar parcialmente el recurso interpuesto por SHARP ELECTRONICS EUROPE LIMITED SUCURSAL EN ESPAÑA contra la adjudicación del contrato de “Alquiler y mantenimiento de impresoras multifuncionales”, tramitado por el Ayuntamiento de Mungia, ordenando la retroacción del procedimiento de conformidad con lo establecido en la letra c) del Fundamento jurídico noveno.

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

TERCERO: 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 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2022ko maiatzaren 16a

Vitoria-Gasteiz, 16 de mayo de 2022