



EB 2023/018

Resolución 085/2023, de 9 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 su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato “Suministro de un sistema integral de impresión multifuncional en régimen de arrendamiento”, tramitado por el Ayuntamiento de Durango.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 26 de enero de 2023 se ha presentado 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) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por SHARP ELECTRONICS EUROPE LIMITED SUCURSAL EN ESPAÑA (en adelante SHARP o la recurrente) contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato “Suministro de un sistema integral de impresión multifuncional en régimen de arrendamiento”, tramitado por el Ayuntamiento de Durango.

SEGUNDO: El día 27 de enero este OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador y le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, 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 recibió entre los días 30 de enero y 6 de febrero.





TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 31 de enero, se han recibido las alegaciones de KONICA MINOLTA BUSINESS SOLUTIONS SPAIN, S.A. (en adelante, KONICA) el 3 de febrero.

CUARTO: Mediante la Resolución B-BN 04/2023, de 16 de febrero, se acordó la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de adjudicación.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

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 suministro cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2. b) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso: «b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos 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. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.»



CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

De conformidad con el artículo 50.1 LCSP el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

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

SEXTO: Motivos del recurso

El recurso se basa, en síntesis, en los argumentos que a continuación se resumen:

a) SHARP fue excluida del procedimiento de adjudicación por no superar el umbral mínimo de puntuación previsto en los pliegos para los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor (al menos 15 puntos sobre un máximo de 30 posibles); en concreto, obtuvo 10 puntos. En la exclusión fueron decisivos dos aspectos resaltados en el informe técnico: (i) el relativo al modelo ofertado tipos 1 y 2 y (ii) el suministro de consumibles por juego de tóner de reserva.

b) La recurrente estima que el reproche efectuado por el informante con relación a las máquinas de tipo 1 y 2 implica la introducción de prescripciones *ad hoc* que no figuran en el pliego. Así, mientras que en el informe se indica que ... en el caso de las máquinas tipo 1 y 2, el PPT indica claramente que tienen que ser modelos A4. Los modelos A4 han sido especificados, por razones muy concretas, sobre todo por el espacio que ocupan en los sitios muy concretos donde se han definido este modelo. En lugar de los modelos A4 se ofertan modelos A3 que ya no cumplen con las especificaciones requeridas, lo cierto es que SHARP ha ofertado unos equipos que cumplen con todos los requisitos técnicos de funcionalidad exigidos (velocidad de impresión, tipo de papel, capacidad de la bandeja, ruedas, etc.) y que además de ser A4



son también A3, es decir, se ofrece una mejora no un incumplimiento. En este sentido, el PPT en ningún momento establece unas dimensiones mínimas o máximas de los equipos a suministrar que, en el fondo, han sido las que de forma sorpresiva han provocado la reprobación por parte del informante técnico.

c) En lo que respecta a la falta de aseguramiento en la oferta del kit completo de consumible por juego de tóner de reserva, reponiéndose de forma automática tras la instalación en máquina, SHARP señala que la mera presentación de la oferta implica la aceptación incondicionada del pliego y que en la oferta indicó que El Ayuntamiento dispondrá de un pequeño almacén con los consumibles necesarios para evitar la interrupción del servicio y que los equipos Sharp ofrecidos tienen la ventaja de que comparten consumibles, lo que minimiza la cantidad necesaria a almacenar por el Ayuntamiento. Por su parte, en el informe técnico se reprocha que no se asegura expresamente el suministro de un kit completo por máquina, lo que ha conllevado a una importante reducción de puntos que se valora en 15. En definitiva, de la oferta efectuada no puede deducirse un incumplimiento del stock de consumibles por máquina exigido por los pliegos.

d) Finalmente, se solicita que se ordene retrotraer las actuaciones del procedimiento de adjudicación al momento de la exclusión de la oferta de SHARP y se le concedan 20 puntos más por los dos errores del informe más arriba desarrollados; subsidiariamente, en el caso de que no sea posible la retroacción de actuaciones, se pide que se acuerde la nulidad de todo el procedimiento de licitación.

SÉPTIMO: Alegaciones de KONICA

La adjudicataria se opone a la estimación del recurso por los siguientes argumentos:

a) Atendiendo a lo establecido en los pliegos, la propuesta de SHARP de presentar equipos A3 en lugar de equipos A4 no constituye una mejora sino un



claro incumplimiento, pues el tamaño es una característica implícita de los equipos A4 frente a los A3 (siempre es menor en tamaño un equipo A4 que un A3). Por este motivo, se estima justificado que se otorgue a la recurrente una menor puntuación.

b) Con relación a la obligación de asegurar que se pondrá a disposición del Ayuntamiento un kit de tóner de repuesto por equipo, KONICA debe reconocer que cometió el mismo error que SHARP, esto es, entender que el último párrafo del punto 9.5 del PPT establecía la obligación de entregar ese kit por equipo y que, por tanto, no era necesario recogerlo en la propuesta. Sin embargo, se observa que lo que el Ayuntamiento solicita es una manifestación expresa del licitador de garantizar la entrega de un kit de repuesto por cada equipo y no reflejar esa garantía justificaría una reducción importante de puntos en la valoración.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone al recurso porque considera que la exclusión de la recurrente por no alcanzar el umbral mínimo exigido en la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor es correcta.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, el recurso alega que su exclusión se debe a la obtención de una puntuación muy reducida en el informe de valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, en particular, en los dos aspectos siguientes: (i) el relativo al modelo ofertado tipo 1 y 2 y (ii) el suministro de consumibles por juego de tóner de reserva, lo que le ha impedido alcanzar el umbral mínimo de 15 puntos (sobre 30 posibles) necesario para continuar en la licitación (concretamente, SHARP ha obtenido 10 puntos). El análisis del recurso debe partir de lo establecido en los pliegos que rigen la licitación; en concreto, el contenido relevante para el caso es el siguiente:



Carátula del PCAP

(...)

14. CARACTERISTICAS DE LA PRESENTACION DE OFERTAS

SOBRE N° 2: CRITERIOS DE VALORACION MEDIANTE JUICIO DE VALOR

Este sobre contendrá la documentación técnica requerida en el pliego de prescripciones técnicas, que será valorada de acuerdo a los criterios señalados en la cláusula 17.1. de este pliego.

(...)

17. CRITERIOS DE ADJUDICACION

Los criterios de valoración de las ofertas que han de servir de base para la adjudicación del contrato y la ponderación que se les atribuye, son los siguientes:

17.1. Criterios de valoración mediante juicio de valor (SOBRE n° 2). Hasta 30 puntos.

Las propuestas presentadas por los licitadores serán evaluadas de conformidad con los criterios siguientes:

MEMORIA TÉCNICA DEL PROYECTO: Hasta un máximo de 30 puntos.

Elaboración de una memoria técnica del proyecto, referente a los apartados del 5 al 13 del presente PPT, donde no deberán incluirse datos económicos ni de ningún tipo que directa o indirectamente den a conocer la oferta económica del licitador.

La memoria técnica del proyecto deberá incluir, como mínimo, los siguientes puntos:

- Especificaciones técnicas de cada tipo de modelo de los equipos a incorporar, especificadas de conformidad con lo indicado en el presente pliego.
- Especificaciones del sistema de control de impresiones.
- Memoria técnica que recoja todos los aspectos necesarios para poder aplicar los criterios de valoración recogidos en el presente pliego, con el desglose de funcionalidades del software ofertado.
- Proyecto de tiempos y formas para el suministro, configuración, instalación, puesta en marcha, formación y retirada del parque de máquinas actuales, con el detalle de cada hito referenciado.

El exacto cumplimiento de todos los requerimientos técnicos ofrecidos en la propuesta del adjudicatario tendrá la consideración de obligación contractual esencial, por lo que su eventual incumplimiento facultará al Ayuntamiento de Durango para instar la resolución del contrato.

El umbral mínimo de puntuación a obtener en esta fase de criterios no cuantificables mediante fórmulas será de **15 puntos**, quedando excluidas del proceso de licitación aquellas ofertas que no alcancen esta puntuación mínima.

(...)

No se procederá a valorar aquellas proposiciones que ofrezcan un suministro que no se ajuste a las prescripciones técnicas especificadas en el pliego de prescripciones técnicas, de forma que el licitador será excluido de la licitación, sin entrar a valorar su oferta.



Pliego de Condiciones Técnicas

(...)

9.5.- Suministro de consumibles.

La empresa adjudicataria suministrará, gestionará y repondrá consumibles y fungibles (cartuchos de tóner...) así como cualquier otro tipo de pieza/recambio necesario para el correcto

funcionamiento de los equipos, debiendo garantizar, en todo momento, la disponibilidad de piezas de repuesto.

Los consumibles deberán ser siempre originales.

El coste de los consumibles se entiende incluido dentro del precio por copia indicado por la entidad adjudicataria en su oferta.

La reposición de todos los consumibles se hará preferiblemente sin intervención de los usuarios, por lo que la máquina tendrá que estar preparada para remitir la información necesaria para hacer el pedido, y que la entrega se realice directamente en la ubicación exacta de la máquina (Edificio con dirección completa, planta, Departamento, identificación de máquina con numeración predefinida y/o número de serie).

La comunicación de dicha reposición se realizará de cualquiera de las tres formas siguientes:

- Vía telefónica.
- Vía web.
- De forma automática a través del software de gestión suministrado con los equipos.

En cualquiera de los casos, los consumibles serán suministrados en las 24 horas siguientes a su pedido.

La empresa adjudicataria vendrá obligada a llevar a cabo una correcta gestión de los residuos que se generan, en particular, de los residuos de aparatos eléctricos y electrónicos de acuerdo con el RD 110/2015, de 20 de febrero, sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos.

En el caso de aparatos eléctricos y electrónicos (incluidos tóneres y cartuchos de impresión) que llegado al final de su vida útil, deban sustituirse por nuevos, la empresa adjudicataria vendrá obligada a la retirada y correcta gestión de los residuos de aparatos eléctricos y electrónicos a través de los sistemas integrados de gestión.

Asimismo, la empresa adjudicataria deberá proveer al Ayuntamiento de Durango de recipientes o contenedores para depósito residuos de tóneres y cartuchos de impresión para su posterior retirada a cargo de la adjudicataria, hasta un punto limpio.

Se deberá asegurar que cada máquina disponga de un kit completo de consumible por juego de tóner de reserva, reponiéndose de forma automática tras la instalación en máquina.

A la vista de lo anterior, y de la documentación que consta en el expediente, se exponen a continuación las apreciaciones del OARC / KEAO sobre la viabilidad de la pretensión.

- a) Sobre la incorrecta aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor



A juicio de este Órgano, el motivo impugnatorio relativo al aseguramiento del suministro de consumibles en la propuesta de los licitadores debe estimarse por las siguientes razones:

- 1) El único criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor es la Memoria técnica del proyecto. En dicha Memoria se debe hacer referencia a los apartados 5 al 13 del PPT y debe incluir unos puntos mínimos entre los que no se encuentra el aseguramiento del suministro de consumible por juego de tóner, pues la referencia al suministro que se hace en la descripción del criterio se refiere al de los propios equipos de impresión.
- 2) Analizado el informe de valoración, se observa, sin embargo, que esta cuestión adquiere una importancia capital, pues la gran mayoría de las empresas se ven penalizadas de una forma muy importante (en el caso de la recurrente con la circunstancia de no alcanzar el umbral eliminatorio) con el argumento de que en sus proposiciones no se manifiesta expresamente que se asegura el suministro de un kit completo de reserva por máquina. Consecuentemente, el poder adjudicador ha aplicado el criterio de adjudicación infringiendo su fondo reglado al introducir en la valoración un aspecto no recogido en dicho criterio, en contra de los principios de igualdad de trato y transparencia (ver el artículo 1.1 de la LCSP y, por ejemplo, las Resoluciones 122/2017 y 140/2020 del OARC / KEAO).
- 3) Por otro lado, tampoco puede considerarse que la exclusión pueda basarse en el incumplimiento de una prescripción técnica obligatoria. Debe indicarse que el último párrafo del apartado 9.5 del PPT relativo al suministro de consumibles dice literalmente que Se deberá asegurar que cada máquina disponga de un kit completo de consumible por juego de tóner de reserva, reponiéndose de forma automática tras la instalación en máquina, siendo ésta una obligación contractual de “la empresa adjudicataria”, por lo que su cumplimiento solo puede verificarse en fase de ejecución del contrato y no en la fase de licitación. 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 recordado que la presentación de la oferta ya supone el acatamiento de los pliegos sin que se pueda exigir, si los pliegos no lo establecen así, 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. Además, no se observa 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 cuando la recurrente ofrece los consumibles indicando que “El Ayuntamiento dispondrá de un pequeño almacén con los consumibles necesarios para evitar la interrupción del servicio” se opone a la prescripción que es precisamente evitar interrupciones en el servicio por no disponer de los consumibles de recambio.

- 4) La consecuencia de lo señalado en los puntos anteriores es que no cabe la exclusión impugnada ni por aplicación del umbral eliminatorio de los criterios de adjudicación ni por incumplimiento de las prescripciones técnicas, por lo que debe estimarse el motivo impugnatorio y anularse el acto impugnado.

b) Conclusión

La estimación del motivo impugnatorio anterior hace innecesario el análisis del relativo al modelo ofertado de los tipos de máquina 1 y 2, pues la anulación del acto impugnado trae como consecuencia en el presente caso la cancelación de la licitación. Y ello porque este OARC / KEAO se encuentre con que, por un lado, desconoce cuál hubiera sido el peso relativo exacto de la característica erróneamente apreciada en el conjunto de la valoración, de tal forma que no puede proceder a su ponderación en el sentido de aumentar la puntuación de la oferta de la recurrente; por otro, aunque en un principio dicha anulación conllevaría a una retroacción de las actuaciones para una nueva valoración de los criterios debatidos, ya se ha efectuado la ponderación de los criterios de adjudicación valorables mediante la aplicación de fórmulas, de forma que ya no podría realizarse la



valoración separada establecido en la cláusula 18 de la Carátula del PCAP Apertura de Propositiones.

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:

RESUELVE

PRIMERO: Estimar el recurso interpuesto por SHARP ELECTRONICS EUROPE LIMITED SUCURSAL EN ESPAÑA contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato “Suministro de un sistema integral de impresión multifuncional en régimen de arrendamiento”, tramitado por el Ayuntamiento de Durango, anulando el acuerdo de exclusión y cancelando la licitación.

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

TERCERO: De acuerdo con el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al poder adjudicador para que informe a este Órgano de las medidas adoptadas para dar cumplimiento a la presente Resolución.

CUARTO: 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, 2023ko maiatzaren 9a

Vitoria-Gasteiz, 9 de mayo de 2023