



EB 2014/28

Resolución 39/2014, de 11 de abril 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 interpuesto por la empresa Digisystems, S.L. contra el acuerdo de adjudicación 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 20 de marzo de 2014, la empresa Digisystems, S.L. interpuso recurso especial en materia de contratación contra la Resolución de la Gerente de la UPV/EHU de fecha 27 de febrero de 2014 de adjudicación del “Acuerdo marco con una empresa para el suministro en régimen de arrendamiento de equipos multifunción para los centros de la UPV / EHU”.

SEGUNDO: El mismo día 20 de marzo de 2014 se trasladó el recurso al poder adjudicador acompañado de una solicitud de remisión de copia del expediente de contratación, informe del poder adjudicador y relación de los interesados en el procedimiento. Este requerimiento fue materializado el 27 de marzo de 2014.

TERCERO: Con fecha 28 de marzo de 2014 se trasladó el recurso a los interesados en el procedimiento, habiendo presentado alegaciones en defensa de sus intereses 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 D. 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: El artículo 40.2 b) 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.»

En el presente caso se impugna la adjudicación del acuerdo marco.

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 recurso es el siguiente:

a) En el procedimiento de adjudicación del acuerdo marco de referencia la recurrente resultó excluida por acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 17 de febrero de 2014, habiéndose interpuesto contra este acuerdo recurso especial en materia de contratación el 6 de marzo de 2014 ante el OARC. Antes de la finalización del plazo para la interposición del recurso frente al acuerdo de exclusión se notificó a la recurrente la adjudicación del mencionado Acuerdo marco, por lo que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común (en adelante, LRJPAC), procede la acumulación de ambos recursos debido a la identidad sustancial de ambos recursos e íntima conexión.

b) El acuerdo objeto del presente recurso, al traer causa de la dictada por la Mesa de contratación, relativa a la exclusión de la recurrente, resulta igualmente afectada por los vicios reseñados en el primero de los recursos y, concretamente, incurre en vicio de nulidad, a tenor de lo dispuesto en el art. 32.a) del TRLCSP, el art. 32.1 de la LRJPAC y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en interpretación de la Directiva 2014/18 pues la tramitación del procedimiento de adjudicación del acuerdo marco adolece de graves vicios, toda vez que la tramitación establecida en el TRLCSP ante valores de la oferta que puedan resultar anómalos o desproporcionados es la establecida en el art. 152.3 del TRLCSP y no la tramitación efectuada por el órgano de contratación en dicho procedimiento, que ha facilitado y promovido el acceso del resto de licitadores a las alegaciones y documentación



presentada por la recurrente en dicho trámite incidental, siendo incluso expresamente invitados a realizar alegaciones a las alegaciones efectuadas por la recurrente, generando indefensión pues el informe de valoración efectuado por la comisión técnica, que debe reunir todos los elementos de imparcialidad, objetividad, máxime cuando ha de adoptar una decisión contraria a la adjudicación del contrato a la oferta económicamente más ventajosa (art. 1 TRLCSP), conjuga elementos de parcialidad y subjetividad haciendo suyos elementos de juicio aportados por otro licitador, a la sazón el actual adjudicatario del contrato.

c) Los productos ofertados por el adjudicatario no cumplen con las prescripciones técnicas. Ninguno de los equipos de los tipos B.1, B.2 y C.1 del Anexo I del acuerdo marco ofertados por la empresa Ricoh cumplen con los requisitos mínimos exigidos [módulo fax, módulo de ampliación de papel de entrada (>2500 hojas), dispositivo identificador de tarjetas inteligentes con tecnología Mifare y dispositivo de cobros de monedas], según se desprende de los catálogos que se adjuntan junto con el recurso. La terminología utilizada en el anexo y que regula las características mínimas obligatorias son claras, se habla en singular de “MÓDULO”, y como tal, ninguno de los equipos ofertados cumple con tal requisito. Se indica en el recurso que Ricoh España, SLU cuenta entre su gama de equipos con otros modelos que cumplirían todas las especificaciones técnicas requeridas pero han preferido ofertar esta característica con un evidente fin crematístico.

d) Se ha infringido el artículo 152.4 del TRLCSP, toda vez que hay licitadores que han incurrido en valores potencialmente anormales y no consta a la recurrente que se les haya requerido justificación conforme a la previsión legal.

SÉPTIMO: La empresa Ricoh, S.L.U. formula las siguientes alegaciones en contra de la estimación del recurso:

a) Los pliegos técnicos establecen como requerimiento técnicos mínimo para el tipo B.1, B.2 y C.1 la «posibilidad de módulo de ampliación capacidad de papel de entrada (>2500 hojas)», *entendiéndose que se refiere a la capacidad total de entrada de papel en el equipo*. A tales efectos, se clarifica a la UPV-EHU la oferta presentada por defecto y la posibilidad de incluir módulos que amplíen la capacidad de papel en el punto 2 de descripción de la solución.

b) En lo relativo a la exclusión, nulidad, oferta anormal o desproporcionada, se reitera en las alegaciones efectuadas con fecha 5 de febrero de 2014, en relación con el procedimiento incidental de ofertas con valores anormales o desproporcionados, y en el de 20 de marzo de 2014, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la también ahora recurrente contra el acuerdo de su exclusión (EB 2014/28), en los que se venía a indicar que se han cumplido los trámites previstos en el artículo 152.3 TRLCSP para la determinación de que una oferta pueda ser considerada anormal o desproporcionada. No existe vicio de nulidad en las alegaciones de Ricoh por



estar ejerciendo el derecho recogido en el artículo 35 e) de la Ley 30/92 (derecho a formular alegaciones y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, los cuales deberán ser tenidas en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución). Por otro lado, ni la las alegaciones ni los informes técnicos tienen aquí carácter vinculante.

c) Ricoh se reitera en el contenido de su escrito; en particular, en lo relativo a la necesidad de que la empresa incurso en sospecha de temeridad ofrezca garantías de las condiciones pactadas, cuestión que no fue aclarada porque la recurrente se acogió a la confidencialidad de las relaciones comerciales y contractuales con sus proveedores y en la imposibilidad de que el personal en prácticas sea a coste "0", pues siempre debe estar acompañado de un especialista o técnico. Asimismo, Ricoh se reitera en su capacidad para cumplir con los términos del Pliego.

OCTAVO: Por su parte, el poder adjudicador en su informe de fecha 27 de marzo de 2014 se opone a la estimación del recurso con los siguientes argumentos:

a) En lo que respecta a la nulidad del procedimiento de adjudicación por el traslado conferido a otros licitadores en el procedimiento para determinar si la oferta del recurrente era anormal o desproporcionada, se remite al informe emitido con ocasión del recurso especial EB 2014/21, interpuesto por la misma recurrente contra el acuerdo de exclusión de su oferta de este mismo procedimiento de adjudicación que ahora se impugna en el que se venía a señalar que, mediante este procedimiento, se trataba de salvaguardar la transparencia e igualdad de trato de todos los licitadores, de modo que todos ellos conocieran los elementos determinantes para la adjudicación. Este trámite se puede considerar, a lo sumo, innecesario, pero no una causa de nulidad.

b) En relación con los otros dos motivos de impugnación, que los productos no cumplen con las prescripciones técnicas y que hay otros licitadores cuyas ofertas incurren en valores potencialmente anormales, se remite al informe emitido por la Comisión técnica con fecha 25 de marzo de 2014, que viene a señalar lo siguiente:

b.1. la Comisión Técnica entiende que la posibilidad de ampliación de capacidad se cumple si el equipo es capaz de albergar más de 2.500 hojas, sin que necesariamente esa mayor capacidad venga dada por un único módulo.

b.2. la recurrente recae en un error de cálculo pues ninguna de las propuestas del resto de las licitadoras se halla dentro del parámetro consignado en el punto 30.2.1 del PCAP de valores anormales o desproporcionados.



NOVENO: Expuestas las posiciones de las diversas partes interesadas, cabe indicar, que la empresa Digisystems, S.L. con fecha 6 de marzo de 2014, 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”. Este recurso fue resuelto por la Resolución 37/2014, de 4 de abril de 2014, cuyo apartado dispositivo primero establecía lo siguiente:

PRIMERO: Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuestos por la empresa DIGISYSTEMS, S.L. contra su exclusión del contrato “Acuerdo marco con una empresa para el suministro en régimen de arrendamiento de equipos multifunción para los centros de la UPV / EHU” anulando el acto impugnado y ordenando la retroacción de actuaciones para que el nuevo procedimiento para determinar si la oferta puede ser cumplida cumpla los siguientes requisitos:

- a) Que se excluya la intervención de terceros distintos del licitador inicialmente incurso en temeridad.
- b) Que el cálculo necesario para determinar si el precio ofertado está o no inicialmente incurso en temeridad se ajuste a lo señalado en el Fundamento de Derecho Undécimo.
- c) Que se motive suficientemente la respuesta a las alegaciones del recurrente justificando que sus tiempos de sustitución y máximo de inactividad pueden ser normalmente cumplidos.

En consecuencia, habiendo sido anulado el acuerdo de adjudicación que ahora se impugna por una resolución previa de este órgano resolutorio, el recurso especial interpuesto por la recurrente ha perdido su objeto por lo que procede declarar concluso este procedimiento.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41. 3 del TRLCSP y en la Disposición Adicional Octava del a 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 titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar concluso el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Digisystems, S.L. contra el acuerdo de adjudicación del “Acuerdo marco con una empresa para el suministro en régimen de arrendamiento de equipos multifunción para los centros de la UPV / EHU”.



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

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 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2014ko apirilaren 11
Vitoria-Gasteiz, 11 de abril de 2014