



EB 2020/053

Resolución 089/2020, de 6 de julio, 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 empresa CANON ESPAÑA, S.A.U. contra la adjudicación del contrato “Suministro y mantenimiento, en régimen de alquiler, de equipos de impresión, copia y escaneo para el Departamento de Seguridad”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 13 de mayo de 2020 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 CANON ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, CANON) contra la adjudicación del contrato “Suministro y mantenimiento, en régimen de alquiler, de equipos de impresión, copia y escaneo para el Departamento de Seguridad”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

SEGUNDO: El mismo día de su presentación 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, tras nueva solicitud del 12 de junio, se recibió el día 18.



TERCERO: Con fecha 22 de junio se trasladó el recurso a los interesados en el procedimiento, recibéndose el 26 de junio las alegaciones de SOLITIUM, S.L. (en adelante, SOLITIUM), y el día 29 de junio las de GENERAL MACHINES TECHNOLOGY, S.L. (en adelante, GMT), adjudicatario impugnado.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de D. R.A.L., 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 c) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso 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, la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Argumentos del recurso

Las alegaciones del recurso son, en síntesis, las siguientes:

- a) La adjudicataria ha modificado ilegalmente la oferta en la fase de subsanación concedida por el órgano de contratación, pues ha retirado de aquélla uno de los dos tipos ofertados (equipo multifunción en blanco y negro) que no cumplía con una determinada prescripción técnica, sustituyéndolos por los equipos tipo 2 ofertados (equipo multifunción en color) configurados como equipos multifunción solo de blanco y negro.
- b) La solución de gestión ofertada por GMT, denominada PAPER CUT, no cumple con dos de los tres requisitos exigidos por la cláusula 4.1.2. del Pliego de Prescripciones Técnicas.
- c) La oferta de la adjudicataria incurre en fraude de ley al ofrecer 0 euros en ciertas prestaciones e imputar los costes de las mismas al resto de prestaciones.
- d) No se ha realizado el trámite de justificación de oferta anormalmente baja.
- e) La licitadora SOLITIUM también debería ser excluida por incumplir el requisito técnico referido en la letra b) e incurre en el mismo fraude de ley imputado a GMT en la letra c).
- f) Consecuentemente, se solicita que se declare contraria a derecho la adjudicación del contrato a GMT, se declare su exclusión y la de la licitadora SOLITIUM y se adjudique el contrato a la recurrente.

SÉPTIMO: Alegaciones de los interesados

- 1) SOLITIUM alega lo siguiente:

a) La solución de gestión “Paper Cut” cumple las prescripciones establecidas en la cláusula 4 del PPT. A tal efecto, se efectúa en las alegaciones una extensa descripción del funcionamiento del sistema.

b) No cabe afirmar que la oferta económica de SOLITIUM se haya efectuado en fraude de ley, ya que se ofertan valores determinados y concretos (0,000001 € por copia en blanco y negro y 0,0245€ por copia a color) a diferencia del precio ofertado por GMT de un valor de cero absoluto. No obstante, la posibilidad de ofertar una parte de las prestaciones a precio cero o similar a cero euros es ampliamente aceptada por los tribunales de recursos contractuales.

c) Finalmente, solicita que se declare probado que la solución ofertada por SOLITIUM cumple con el PPT, que se consideren infundadas las aspiraciones de la recurrente y que se desestime el recurso especial en lo relativo a SOLITIUM.

2) GMT alega lo siguiente:

a) En primer lugar manifiesta que (i) es incierto que en ningún lado de la oferta de GMT se diga qué modelo es para el Tipo 1 y cuál para el Tipo 2, porque no viene en ninguno de los documentos a presentar, (ii) se aportaron, tal y como exigía el pliego, las fichas técnicas de cada modelo, pero tampoco se especificaba cuál era de cada tipo porque no hacía falta, (iii) lo que hace GMT a requerimiento expreso de la Mesa de contratación es aclarar que los dos modelos cumplen tanto el requisito de ser nuevos como el de la antigüedad, (iv) el certificado aclaratorio del fabricante es aceptado por el órgano de contratación y (v) todo lo anterior demuestra que lo que hace GMT es aclarar su oferta original.

b) La solución de gestión propuesta cumple con los requisitos mínimos exigidos por el PPT.

c) Los pliegos no prohíben la presentación de prestaciones gratuitas que están admitidas conforme a una pacífica doctrina de los tribunales administrativos.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con los siguientes argumentos:

- a) La mesa de contratación ha buscado en todo momento la máxima concurrencia en la licitación y por ello acordó solicitar aclaraciones con el fin de posibilitar un mayor número de ofertas válidas.
- b) Respecto de los incumplimientos de prescripciones técnicas achacados, se aporta informe emitido por TECNALIA que desmiente tales argumentos.
- c) Por lo que se refiere al fraude de ley al ofrecer 0 euros en ciertas prestaciones, la División de Recursos Técnicos y para hacer operativa la fórmula, procedió a asignar a la oferta 0 el precio de 0,000001€, de forma que no hay alteración de los criterios de adjudicación pues se otorga la máxima puntuación a la oferta más baja.
- d) El argumento de la omisión del trámite de justificación de oferta anormalmente baja es contradictorio, pues como indica el propio recurrente la oferta de la adjudicataria es la más onerosa para el poder adjudicador.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El análisis de este Órgano debe partir del contenido de las cláusulas 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:

PPT

3. Equipamiento

3.1. Parque de equipos

Debe suministrarse un parque de equipos multifunción suficiente para las necesidades de impresión en todas las Áreas. Este parque se ha dividido en 2 tipos de dispositivos: Equipo multifunción en B/N y Equipo multifunción en color. En el Anexo I se proporcionan las tablas en las que se detallan las características técnicas mínimas que deben cumplir ambos equipos. Detallándose en el punto 1.2 los requerimientos mínimos necesarios.

Las propuestas que ofrezcan características inferiores y/o no cumplan con los requerimientos mínimos no serán tomadas en consideración en el presente concurso.

(...)

3.2. Clasificación

Los equipos a ofertar atenderán a la siguiente clasificación:

Tipo 1: Equipo Multifunción en blanco y negro

Tipo 2: Equipo Multifunción en color

Al presentar la oferta el licitador debe ajustarse a la terminología utilizada en este apartado.

3.3. Requisitos Mínimos

Los equipos, serán nuevos y con fecha de lanzamiento al mercado no superior a 2 años, debiendo cumplir con las características mínimas especificadas en el Anexo 1. Es de obligado cumplimiento la presentación de las fichas técnicas.

La mercantil recurrente achaca, en primer lugar, que la adjudicataria ha modificado ilegalmente su proposición en la fase de aclaraciones al pasar de ofertar los dos tipos de equipos a uno sólo, lo que, a su juicio, conllevaría la anulación del acto impugnado y la exclusión del adjudicatario; a continuación, se exponen las apreciaciones del OARC / KEAO al respecto:

a) Sobre la solicitud de aclaraciones y la inalterabilidad de la oferta

En relación con la solicitud de aclaraciones de ofertas imprecisas o que no se ajustan a las prescripciones técnicas solicitadas, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha manifestado que, excepcionalmente, los datos relativos a la oferta pueden corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta. En el ejercicio de la facultad de apreciación de que dispone así el poder adjudicador, este último está obligado a tratar a los diferentes candidatos del mismo modo y con lealtad, de manera que,

al término del procedimiento de selección de las ofertas y en vista de los resultados de éste, no pueda concluirse que la petición de aclaraciones benefició o perjudicó indebidamente al candidato o candidatos que la recibieron. (STJUE de 29/3/2012, asunto C-599/10, ECLI:EU:C:2012:191, apartados 40 y 41).

Por ello, siguiendo esta jurisprudencia, este OARC/KEAO ha manifestado que el principio general es el de la imposibilidad de subsanar las imprecisiones o los errores de la documentación de la oferta técnica o económica (ver, en este sentido la Resolución 23/2018) y únicamente de forma excepcional ha admitido tal posibilidad siempre que se respeten los principios de proporcionalidad e igualdad de trato entre los licitadores y con el límite de que ello no conlleve la modificación o negociación de la oferta (ver, en este sentido las Resoluciones 6/2011, 10/2011, 57/2012, 106/2015, 22/2017).

b) Sobre la aclaración efectuada por GMT

Una vez realizada la apertura de los sobres que contienen los criterios evaluables mediante juicio de valor, procedió a solicitar la aclaración del cumplimiento del requisito establecido en el apartado 3.3 del PPT relativo a que “Los equipos, serán nuevos y con fecha de lanzamiento al mercado no superior a 2 años” a todos los licitadores, a lo que la adjudicataria impugnada respondió aportando la siguiente declaración de fecha 1 de octubre de 2019:

Que la solicitud de ampliación de información que nos ha requerido la mesa de contratación, en la que nos solicita podamos dar detalle de cómo los equipos ofertados “serán nuevos y con una fecha de lanzamiento al mercado no superior a dos años”, queremos confirmar lo siguiente:

- Se presenta escrito del representante de la marca Rexrotary en España, donde se confirma la información sobre la antigüedad y fecha de lanzamiento de los equipos.
- Dado que nuestra oferta técnica, no distinguía entre Tipo 1 y Tipo 2 en la documentación aportada en la plataforma electrónica, queremos confirmar que nuestra oferta económica se mantiene inalterable para la opción de instalar los 172 equipos totales de la licitación modelo Rexrotary IMC4500A, quedando configurados 84 de ellos como equipos multifunción sólo en blanco y negro con todas las funciones de impresión/copia en color inhabilitadas para todos los usuarios, tanto de forma mecánica y manual, como de forma digital. De este modo el equipo IMC4500A cumpliría al 100% los requisitos solicitados en el Anexo I del PPT para los equipos Tipo 1.

Partiendo de los parámetros expresados en el apartado a) y del contenido de la declaración aclaratoria de la oferta del adjudicatario impugnado, se observa que el recurso ha de ser estimado por las siguientes razones:

- 1) La oferta contractual de GMT, tal y como lo reconoce en sus alegaciones, consiste en la instalación de dos equipos (MP 5055ASP “equipo multifunción en blanco y negro” y IMC4500A “equipo multifunción en color”), y la aclaración solicitada por el poder adjudicador se refiere únicamente al extremo de que se detalle que los equipos ofertados son “nuevos y con fecha de lanzamiento al mercado no superior a dos años.”
- 2) La declaración responsable aportada por GMT como respuesta a esta solicitud de aclaración contiene dos manifestaciones: una primera, en la que declara que se presenta el escrito del fabricante donde se confirma la información sobre antigüedad y fecha de lanzamiento y, otra segunda, en la que viene a señalar que se instalarán los 172 equipos totales solicitados en el PPT con el modelo IMC4500A, de los que 84 quedarían configurados como equipos de blanco y negro. Esta última declaración, que supondría la instalación de uno de los modelos inicialmente ofertados, supone a juicio de este OARC / KEAO una manifiesta modificación de la oferta inicial, que incluía dos modelos de impresora, además de un exceso a la petición de aclaración que se limitaba a solicitar el cumplimiento de la prescripción de la cláusula 3.3 del PPT por los equipos ofertados. Por esta razón resulta irrelevante que en ningún momento de la oferta se haya especificado qué modelo de impresora viene a satisfacer las prescripciones exigidas a los equipos Tipo I y cual las de Tipo II, ya que lo importante es que, de ofertar dos modelos, se pasa a ofertar uno.
- 3) En contra de lo manifestado por GMT, en la aclaración aportada únicamente se dice mantener la oferta económica, no la totalidad de la oferta, lo cual es consecuente con el ofrecimiento que efectúa a continuación de instalar para la totalidad de los equipos solicitados

únicamente uno de los modelos ofertados, y en ningún momento figura este ofrecimiento como una forma subsidiaria de cumplir con las prescripciones técnicas del contrato; por el contrario, se configura como una nueva oferta.

- 4) Consecuentemente, la aclaración aportada supone a todas luces una nueva declaración de voluntad por medio de la cual se está efectuando una nueva proposición, diferente a la inicial, lo cual supone una manifiesta modificación de la oferta que vulnera el principio de igualdad de trato de entre los licitadores, pues equivale a conceder a uno de los licitadores la oportunidad de recomponer los datos de su proposición, lo que constituye una negociación de los términos de la oferta contractual, posibilidad terminantemente prohibida en el procedimiento de adjudicación abierto (art. 156 de la LCSP) y cuya consecuencia únicamente puede ser, conforme a lo establecido en el artículo 139.4 de la LCSP, la no admisión de ninguna de las dos propuestas efectuadas por GMT.

c) Conclusión

A la vista de lo expuesto, existiendo un motivo claro para la exclusión de la oferta, el recurso debe ser estimado sin que proceda entrar al examen del resto de motivos aducidos por la recurrente, pues el sentido de la resolución no se alteraría en el supuesto de que alguno o incluso todos los restantes motivos fueran estimados. Asimismo, tampoco procede entrar en el análisis de la alegación referida a otro de los licitadores que ha quedado clasificado en una posición posterior a la de la recurrente, pues este Órgano ya ha señalado con anterioridad (ver, por ejemplo, la resolución 72/2018) que no hay legitimación para instar la exclusión de la oferta de otro licitador posicionada en el orden de clasificación de ofertas en situación más desfavorable por no obtenerse ningún beneficio, ventaja o utilidad jurídica de la pretensión de exclusión de dicha oferta.

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 especial en materia de contratación interpuesto por la empresa CANON ESPAÑA, S.A.U. contra la adjudicación del contrato “Suministro y mantenimiento, en régimen de alquiler, de equipos de impresión, copia y escaneo para el Departamento de Seguridad”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi, anulando el acto impugnado y ordenando la exclusión de la adjudicataria y la retroacción de actuaciones para la adjudicación del contrato a la siguiente oferta mejor clasificada en el listado del artículo 150.1 de la LCSP.

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

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

CUARTO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

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, 2020ko uztailaren 6a

Vitoria-Gasteiz, 6 de julio de 2020