



EB 2019/067

Resolución 104/2019, de 3 de junio, 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 ARMUR COMERCIAL, S.L. contra el acuerdo de desistimiento del procedimiento de adjudicación del contrato de “Arrendamiento y mantenimiento de equipamiento de impresión, copia y escaneado”, tramitado por la Administración general de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno).

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 17 de abril de 2019 se recibió 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 la empresa ARMUR COMERCIAL, S.L. contra el acuerdo de desistimiento del procedimiento de adjudicación del contrato de “Arrendamiento y mantenimiento de equipamiento de impresión, copia y escaneado”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno).

SEGUNDO: El día 17 de abril 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). La citada documentación se recibió el día 8 de mayo.



Nahi izanez gero, J0D0Z-T1N42-RQ2Q bilagailua erabilita, dokumentu hau egiazkoa den ala ez jakin liteke egoitza elektroniko honetan: <http://euskadi.eus/lokalizatzailea>

La autenticidad de este documento puede ser contrastada mediante el localizador J0D0Z-T1N42-RQ2Q en la sede electrónica <http://euskadi.eus/localizador>



TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 30 de abril, no se ha personado empresa alguna en el procedimiento de recurso.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta la legitimación de la recurrente y la representación de don J.C.A.R.O., que actúa en su nombre.

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

De acuerdo con el artículo 44.1 a) de la LCSP, el contrato es susceptible de recurso especial.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El acto recurrido es la Resolución de 27 de marzo de 2019 por el que se acuerda el desistimiento del procedimiento de adjudicación, que no figura expresamente en el listado del artículo 44.2 de la LCSP de actuaciones que pueden ser objeto de recurso especial, al igual que tampoco lo estaba en el derogado TRLCSP, por lo que lo que resulta de aplicación lo manifestado a este respecto por este órgano con anterioridad. Así, en su Resolución 031/2017 este OARC/KEAO ya manifestó la posibilidad de que una decisión de esta índole pudiera ser objeto de recurso especial «(...) por una interpretación coherente y finalista de la regulación del recurso especial, cuyo objetivo es la incorporación al ordenamiento interno de la legislación comunitaria sobre la materia. Por un lado, siendo recurribles los llamados «actos de trámite cualificados» porque impiden a un licitador continuar en el procedimiento (artículo 40.2 b) TRLCSP), con idéntica o mayor razón deben ser impugnables los actos que, como el desistimiento, impiden, no ya a un licitador, sino a todos, obtener la adjudicación del contrato. Por otro lado, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha aceptado expresamente la inclusión de los acuerdos de cancelación de una



licitación dentro del sistema de recursos establecido por el Derecho europeo de la contratación pública, considerando que dicha inclusión está requerida por la necesidad de que la normativa comunitaria tenga un «efecto útil». En este sentido se ha señalado que «la completa consecución del objetivo que la Directiva 89/665 pretende alcanzar se vería comprometida si las entidades adjudicadoras pudieran cancelar las licitaciones para los contratos públicos de servicios sin estar sujetas a los procedimientos de control jurisdiccional destinados a asegurar desde todos los puntos de vista la efectividad del cumplimiento de las directivas que establecen normas materiales sobre contratos públicos y de los principios en los que se sustentan.» (STJ de 18/6/2002, ECLI:EU:C:2002:379, asunto C-92/00, en especial los apartados 29 a 55).»

Consecuentemente, la decisión impugnada es susceptible de recurso especial.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico

En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Administración general de la Comunidad Autónoma de Euskadi tiene la condición de poder adjudicador, en concreto, de Administración Pública (artículo 3 LCSP).

SEXTO: Argumentos del recurso

El recurrente basa su recurso en los siguientes argumentos:

- a) De la circunstancia alegada para el desistimiento, el que la redacción del punto 5.1 del modelo de proposición económica que figura como documento anexo al Pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) es ambigua y contradictoria, no se deriva la existencia de una infracción insubsanable que permita el desistimiento del procedimiento de adjudicación.
- b) El órgano de contratación ha apreciado la falta de claridad a raíz de una nota aclaratoria enviada por un participante en el procedimiento de licitación



que trataba de motivar las razones por las que su oferta económica difería del modelo de proposición económica que figuraba en los pliegos, razón por la que fue excluida del procedimiento de adjudicación.

c) El modelo de proposición económica solicita que se oferte precio por tres tipos de equipos distintos: (i) Tipo 1, equipos multifunción de formato A4 B/N, (ii) Tipo 2, equipos multifunción de formato A3 B/N y (iii) Tipo 3, equipos multifunción de formato A3 B/N y color. De ello se desprende que los equipos Tipo 2 y 3 trabajan con el mismo formato (A3), si bien los Tipo 2 únicamente trabajan en B/N mientras que los Tipo 3 podrán trabajar en B/N o color, indistintamente. Así, el precio por hoja de A3 en B/N realmente se contempla en la línea del Tipo 2, puesto que este equipo trabaja en A3 y, además, en B/N exclusivamente. Resulta evidente que el trabajo en A3 B/N debe ser idéntico en los equipos Tipo 2 y Tipo 3 ya que el resultado de su uso (una impresión en A3 y B/N) y su coste es el mismo.

d) Finalmente, solicita la anulación de la resolución de desistimiento.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone al recurso con los siguientes argumentos:

a) La infracción consistente en la falta de establecimiento de un precio para el mantenimiento de las copias B/N para los equipos Tipo 3 es relevante y no se puede suplir de forma automática, como pretende el recurrente, acudiendo al precio establecido para la impresión de hojas B/N de los equipos Tipo 1 y Tipo 2, en cuanto que el coste de impresión en B/N de un equipo monocolor no tiene que ser idéntico al coste de impresión B/N de un equipo multicolor.

b) Se aporta un Informe técnico complementario en el que se afirma que las máquinas de color tienen más componentes para realizar el proceso de copia que en las de blanco y negro que se usan por igual sea la copia en color o en



B/N, por lo que también encarecen el costo de la copia B/N respecto a hacerla en una máquina monocolor.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC/KEAO

El análisis del único motivo de recurso debe partir de las estipulaciones del contrato que han servido de base para la adopción del acuerdo de desistimiento que se impugna:

1) PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS

2.2 Clasificación

Los equipos por ofertar atenderán a la siguiente clasificación:

- Tipo I: 9 Multifunciones A4 BN – mínimo 40 páginas por minuto
- Tipo II: 7 Multifunciones A3 BN - mínimo 40 páginas por minuto
- Tipo III: 12 Multifunciones A3 BN y Color – mínimo 40 páginas por minuto

2) CLÁUSULAS ESPECÍFICAS DEL PCAP

5.- PRECIO Y PAGOS

(...)

2. Mantenimiento

	PRECIO BASE	IVA	TOTAL
Tipo 1 Tipo 2	0,0065 €/hoja	0,001365 €/hoja	0,007865 €/hoja
Tipo 3	0,055 €/hoja	0,01155 €/hoja	0,06655 €/hoja

3) MODELO DE OFERTA ECONÓMICA

ANEXO III.1

OFERTA ECONÓMICA Y CRITERIOS EVALUABLES DE FORMA AUTOMÁTICA MEDIANTE APLICACIÓN DE FÓRMULAS

(...)

2. Mantenimiento



(Ver punto 5.1 de las Cláusulas Específicas del Contrato)

	PRECIO BASE	IVA	TOTAL
Tipo 1	€/hoja	€/hoja	€/hoja
Tipo 2	€/hoja	€/hoja	€/hoja
Tipo 3	€/hoja	€/hoja	€/hoja

A continuación, se exponen las apreciaciones del OARC / KEAO sobre todo ello.

a) Sobre el desistimiento del procedimiento de adjudicación

El artículo 152.4 de la LCSP permite que el poder adjudicador desista o decida no adjudicar el contrato por razones jurídicas o de oportunidad, respectivamente, de la adjudicación del contrato en los siguientes términos.

1. En el caso en que el órgano de contratación desista del procedimiento de adjudicación o decida no adjudicar o celebrar un contrato para el que se haya efectuado la correspondiente convocatoria, lo notificará a los candidatos o licitadores, informando también a la Comisión Europea de esta decisión cuando el contrato haya sido anunciado en el «Diario Oficial de la Unión Europea».
2. La decisión de no adjudicar o celebrar el contrato o el desistimiento del procedimiento podrán acordarse por el órgano de contratación antes de la formalización. En estos casos se compensará a los candidatos aptos para participar en la licitación o licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido en la forma prevista en el anuncio o en el pliego o, en su defecto, de acuerdo con los criterios de valoración empleados para el cálculo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, a través de los trámites del procedimiento administrativo común.
3. Solo podrá adoptarse la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato por razones de interés público debidamente justificadas en el expediente. En este caso, no podrá promoverse una nueva licitación de su objeto en tanto subsistan las razones alegadas para fundamentar la decisión.
4. El desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa. El desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un procedimiento de licitación.



5. En el supuesto de acuerdos marco, el desistimiento y la decisión de no adjudicarlos o celebrarlos corresponde al órgano de contratación que inició el procedimiento para su celebración. En el caso de contratos basados en un acuerdo marco y en el de contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición, el desistimiento y la decisión de no adjudicarlos o celebrarlo se realizará por el órgano de contratación de oficio, o a propuesta del organismo destinatario de la prestación.

En concreto, en relación con el desistimiento, que se halla regulado básicamente en los mismos términos que en el derogado TRLCSP, este OARC/KEAO ha manifestado con anterioridad que se trata de una decisión por la que se pretende salvar la infracción no subsanable de las normas de preparación o adjudicación del contrato (Resolución 031/2013) y que cualquier apreciación sobre la validez del desistimiento debe partir de la verificación de la existencia de una norma jurídica infringida (Resolución 65/2018). A ello hay que añadir que se debe justificar en el expediente la concurrencia de la infracción alegada y que el acuerdo de desistimiento se ha de adoptar antes de la formalización del contrato, que es el momento en que se perfecciona el contrato (artículo 36 de la LCSP) y en el que, en consecuencia, el contrato obliga, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley (artículo 1258 del Código Civil).

b) Sobre la infracción sobre la que se sustenta el desistimiento.

El desistimiento adoptado por la Resolución de 27 de marzo de 2019, se basa en que El establecimiento de un único precio para las máquinas “Tipo 3” plantea dos posibles interpretaciones de dicha cláusula; que el coste máximo por hoja será de 0,055 €, independientemente de que la impresión sea en B/N o color, o por el contrario, y dado que el coste real de la impresión en B/N y color difieren notablemente, que dicho coste máximo se refiere a la impresión de hojas en color, siendo el precio para la impresión de hojas B/N la ofertada para las máquinas “Tipo 1” y “Tipo 2”. (...) Por último cabe recordar, que siendo los pliegos ley del contrato, cabría tener que asumir por parte del órgano de contratación, salvo interpretaciones alejadas de la literalidad del modelo de proposición económica, el importe ofertado por parte de AMUR COMERCIAL, S.L. para los equipos “Tipo 3” (0,030 €/hoja), independientemente fuesen B/N o color; lo que infringe lo dispuesto en el art. 100 de la Ley



9/2017 en relación a la elaboración del presupuesto base de licitación (“En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado”).

Todos los participantes en el procedimiento de contratación, esto es, el poder adjudicador, así como las dos empresas licitadoras, tanto aquella cuya oferta fue excluida por no ajustarse al modelo de proposición que figura en los pliegos del contrato (ABD Tecnologías de la Impresión, S.L.) como la empresa recurrente (ARMUR), están de acuerdo en que el precio por impresión de una hoja en B/N es notablemente inferior al precio de impresión de una hoja en color.

Partiendo de esta base se observa que el PPT en su cláusula 2.2 clasifica los equipos a ofertar en tres categorías (Tipo I, Tipo II y Tipo III) y que el precio de su mantenimiento se fija mediante el ofrecimiento de dos precios unitarios por parte de los licitadores, uno por el mantenimiento de los equipos Tipo I y Tipo II, que deberá ser en todo caso inferior a 0,0065 €/hoja, y otro por el mantenimiento de los equipos Tipo III que deberá ser inferior a 0,055 €/hoja. Partiendo de esta premisa, se concluye que los pliegos únicamente permiten la oferta de un único precio unitario por el mantenimiento de los equipos Tipo III, que debe ser el mismo sea la impresión en color o en B/N.

De las propias alegaciones que efectúa el recurrente se desprende que las estipulaciones del contrato tendentes a determinar el precio del mantenimiento de los equipos Tipo III no se ajustan al precio del mercado, ya que admite que el costo de mantenimiento por hoja A3 en B/N es inferior al precio de mantenimiento de dicha hoja en color, pero ello no puede significar, como pretende el recurrente, que se modifique el sentido de las cláusulas de los pliegos para aplicar el precio unitario ofertado en relación con los equipos Tipo I y Tipo II al mantenimiento de ciertas impresiones (las de B/N) de los equipos Tipo III, pues ello choca frontalmente con el modelo de proposición económica, cuya modificación conlleva la expulsión del procedimiento (cláusula 14.e) del PCAP) así como con el sistema de determinación del precio establecido



(apartado 5.2 de las cláusulas específicas del PCAP) que exige la oferta de un único precio unitario a aplicar de forma indistinta a las impresiones de A3 en B/N y color de las impresoras Tipo III. En la práctica lo que propone el recurrente es que durante la ejecución del contrato se aplique a la impresión de hojas en B/N un precio que no ha sido ni solicitado en el PCAP ni ofertado en su proposición económica. En conclusión, se puede afirmar que el PCAP no tiene en cuenta el precio del mercado para formar el precio del mantenimiento de los equipos Tipo III, que exige un precio unitario para la impresión de hoja A3 en B/N y otro distinto para la impresión de hoja A3 en color, por lo que se aprecia una infracción del artículo 100.2 de la LCSP en la preparación del contrato, además de una infracción del principio de transparencia (artículo 1 del TRLCSP) que implica que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones (sentencia de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS Succhi di Frutta, asunto C-496/99 P, apartados 109 a 111, ECLI:EU:C:2004:236) con el fin de que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlas de la misma forma a lo largo de todo el procedimiento y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trate. A todo ello debe añadirse que el defecto es insubsanable porque requiere de una nueva redacción de las bases de la licitación.

Finalmente, cabe añadir que, a los efectos de apreciar si el acuerdo de desistimiento se ajusta a los requisitos solicitados por el artículo 152 de la LCSP, resulta indiferente que el órgano de contratación se haya percatado de la infracción jurídica que concurre en el contrato a raíz de las alegaciones de un licitador que ha resultado excluido porque lo relevante es que, una vez advertido el vicio en el que se ha incurrido y que este es insubsanable, se ha adoptado la decisión correcta antes de la formalización del contrato.



c) Conclusión

En resumen, las estipulaciones del contrato conllevan a la fijación de un inadecuado precio del contrato en lo referente al precio unitario de mantenimiento por hoja A3 en B/N de los equipos Tipo III, a todas luces oneroso en exceso para el poder adjudicador, lo que implica que en la preparación del contrato se ha infringido lo establecido en el artículo 100.2 de la LCSP, por lo que el recurso debe desestimarse.

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: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa ARMUR COMERCIAL, S.L. contra el acuerdo de desistimiento del procedimiento de adjudicación del contrato de “Arrendamiento y mantenimiento de equipamiento de impresión, copia y escaneado”, tramitado por la Administración general de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno).

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

TERCERO: No se aprecia la concurrencia de temeridad o mala fe en la interposición del recurso.



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 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2019ko ekainaren 3a

Vitoria-Gasteiz, 3 de junio de 2019