

Recurso 10/2018**Resolución 28/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 2 de febrero de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **COPIADORAS DE ANDALUCÍA, S.L.**, contra el Acuerdo, de 14 de diciembre de 2017, de la mesa de contratación por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado “Suministro mediante arrendamiento y mantenimiento de 69 equipos de reprografía para copia, impresión, escaner, fax y OCR destinados a sedes judiciales de Almería y su provincia” (Expte. AL/SBH-1/17), convocado por la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Almería , este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 15 de septiembre de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta Resolución. Asimismo, el citado anuncio se publicó, el 19 de septiembre de 2017, en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 180 y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, y el 27 de septiembre de 2017 en el Boletín Oficial del Estado núm. 233.



El valor estimado del contrato asciende a 471.628,80 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley (en adelante Real Decreto 817/2009) y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO. Tras el examen y calificación de las ofertas técnicas presentadas por los licitadores conforme a los criterios sujetos a juicio de valor, la mesa de contratación, en sesión celebrada el 14 de diciembre de 2017, procede a clasificar las ofertas técnicas presentadas por los licitadores admitidos a la licitación previa valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, acordando excluir del procedimiento, entre otras, la proposición de la entidad COPIADORAS DE ANDALUCÍA, S.L. (en adelante, COANDA), al no cumplir su oferta técnica los requisitos mínimos establecidos en el pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT) de acuerdo con el informe emitido por la comisión técnica, y procediendo a la apertura del sobre 3 (proposición económica), formulando la correspondiente propuesta de adjudicación.

Dicho acuerdo de exclusión, ha sido notificado el 21 de diciembre de 2017, mediante correo electrónico, a la entidad ahora recurrente.

CUARTO. El 12 de enero de 2018, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal recurso especial interpuesto por la entidad COANDA contra el citado acuerdo de exclusión de su oferta. En dicho escrito, solicita la suspensión del procedimiento de adjudicación.

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 16 de enero de 2018, se



dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió –constando ya el expediente de contratación en el Tribunal- la notificación de la exclusión a la recurrente, así como el informe sobre el recurso.

La documentación requerida tuvo entrada en el Registro del Tribunal el pasado 19 de enero de 2018.

SSEXTO. Con fecha 23 de enero de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de licitadores concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que formularan las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado en el plazo señalado para ello la entidad COPIMUR, S.L..

SSEXPTIMO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 22 de enero de 2018, se comunica a la recurrente la adopción de la medida provisional de suspensión instada, mediante Resolución 8/2018, de 16 de enero, con ocasión del recurso 5/2018, interpuesto por la entidad GENERAL MACHINES TECHNOLOGY, S.L., con respecto al mismo procedimiento de contratación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SSEXTERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SSEXTIMO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 de TRLCSP.



TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 40 del TRLCSP.

El contrato objeto de licitación es un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública y el objeto del recurso es el acuerdo de exclusión de la licitación adoptado por la mesa de contratación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40 apartados 1. a) y 2. b) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 b) del TRLCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

b) Cuando [el recurso] se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.”

En el supuesto concreto, el acuerdo de exclusión impugnado se notifica a la recurrente el 21 de diciembre de 2017 y el recurso especial contra dicho acto se presenta el 12 de enero de 2018 en el Registro del Tribunal, por lo que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal expresado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.



La recurrente interpone el presente recurso contra el Acuerdo de la mesa de contratación, de 14 de diciembre de 2017, de exclusión de su oferta, solicitando a este Tribunal que, con estimación del mismo, se anule dicho acuerdo de exclusión así como las posteriores fases de la licitación, incluyendo la propuesta de adjudicación y cualesquiera actos que sean contrarios a esta declaración, y se retrotraigan las actuaciones, para que se vuelvan a calificar las ofertas técnicas, con la inclusión y admisión de su oferta.

Con carácter previo y con objeto de centrar los términos del debate, procede traer a colación el contenido en lo que aquí interesa del acta de la mesa de contratación, de 14 de diciembre de 2017, en la que se acuerda la exclusión de la oferta de la ahora recurrente. Dice así:

«(...) hacer pública la clasificación obtenida por los licitantes admitidos a la licitación, tras la calificación de las respectivas proposiciones técnicas bajo valoración subjetiva y la relación de las empresas a las que se ha excluido del procedimiento de licitación, al no cumplir sus ofertas técnicas los requisitos mínimos establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas, todo ello contenido en el informe de la Comisión Técnica, que se adjunta al Acta de la Segunda Sesión, siendo los motivos de incumplimientos y la clasificación obtenida por las empresas admitidas los que a continuación siguen:

*las empresas: COANDA S.L.,(...), no cumplen el requisito especificado en la cláusula segunda del Pliego de Prescripciones Técnicas de presentar servicio técnico oficial o directo de fabricante, al establecerse en el Pliego como requisito mínimo: La empresa adjudicataria deberá disponer de los recursos técnicos y humanos adecuados y suficientes par prestar apoyo y soporte técnico a las sedes judiciales con el fin de garantizar la correcta instalación y posterior mantenimiento del sistema. Para ello **deberá aportar un servicio técnico oficial o directo del fabricante**, no pudiendo existir, para ofrecer el mismo, subcontrato con empresa distinta a la adjudicataria, bajo ninguna circunstancia.*

Ademas todas ellas, ofertan equipos que no cumplen con los requisitos mínimos establecidos en la cláusula sexta del PPT, en concreto los equipos ofertados no disponen de interfaz de usuario multitáctil, al establecerse en el Pliego como requisitos mínimos:



Características técnicas mínimas. Los equipos deben reunir las siguientes características mínimas:

- Interfaz de usuario multitáctil.”

Contra dicho acuerdo de exclusión, la entidad COANDA interpone el presente recurso, denunciando la indebida exclusión de su oferta, formulando respecto a los incumplimientos invocados por la mesa las siguientes alegaciones:

En primer lugar, respecto al incumplimiento del requisito especificado en la cláusula segunda del PPT, -relativo a la presentación de servicio técnico oficial o directo del fabricante-, la recurrente manifiesta que dispone de los requisitos de formación e infraestructura para prestar un servicio técnico en cualquier equipo KYOCERA como los ofertados, dada su condición de distribuidor oficial de este fabricante, además de someterse al programa de auditorías desarrollado por el mismo a través de Kyocera Document Solutions España, S.A., aportando con ocasión del recurso presentado declaración del fabricante KYOCERA Document Solutions España, S.L., de 9 de mayo de 2017, en este sentido.

Además, alega que su condición de distribuidor oficial de KYOCERA, era conocida por el órgano de contratación desde el primer momento del procedimiento, como consta en la documentación aportada por la empresa, lo que implica la posibilidad de desarrollar funciones de servicio técnico de los equipos ofertados.

En segundo lugar, respecto del incumplimiento de los requisitos mínimos establecidos en la cláusula sexta del PPT,- referente a que los equipos ofertados no disponen de interfaz de usuario multitáctil-, la recurrente expone que en los catálogos de los equipos ofertados se recoge, entre las características técnicas, la de contar con pantallas táctiles.

Al respecto, expone que todos los equipos ofertados se corresponden con el modelo KYOCERA TASKalfa 4002i, que cuenta con una pantalla táctil resistiva, muy precisa,



de manejo sencillo y reacción a la presión, aportando certificación del fabricante acreditativa de dichos extremos.

Además, considera la recurrente que no solo cumple con los requisitos establecidos en el PPT, sino que la comprobación de dicho cumplimiento debe producirse en la fase de ejecución del contrato, no pudiendo excluirse a ningún licitador durante el proceso de valoración y selección de ofertas por el incumplimiento de requisitos que son exigibles al adjudicatario.

Asimismo, considera incongruente los motivos de dicha exclusión, con el hecho de haber resultado adjudicataria en otro procedimiento de licitación muy similar a este, en concreto un contrato de suministro mediante arrendamiento (opción renting sin opción de compra) y mantenimiento de 78 equipos de reprografía, impresión, escáner y fax destinado a sedes judiciales de Sevilla y provincia, de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Sevilla.

SEXTO. Por su parte el órgano de contratación en su informe al recurso, manifiesta que los incumplimientos que han causado la exclusión de su oferta, son expresos y hacen que se oponga abiertamente a las prescripciones técnicas, ratificando lo recogido en el informe de la comisión técnica, que sirvió de base para su exclusión.

En este sentido, respecto a la primera causa de exclusión, -no presentar servicio técnico oficial o directo de fabricante- informa que la comisión técnica tras el estudio de los motivos alegados en el presente recurso, expone que en la documentación entregada por la empresa en el sobre 2, ésta especifica que son distribuidores oficiales de la marca de los equipos ofertados –marca Kyocera TASKalfa 4002i- detallando los servicios que ofrece, así como que los servicios serán realizados por técnicos oficiales de la marca de los equipos ofertados, pero en ningún momento presenta la acreditación de ser servicio técnico oficial, y disponer de técnicos oficiales para el mantenimiento de los equipos, aportando certificado o declaración al efecto como han hecho otras empresas que han presentado oferta en el presente expediente.



En consecuencia, considera que no se trata de un defecto u omisión subsanable, sino por el contrario de un incumplimiento de su oferta, pues en ella se efectúa la declaración de su disposición, pero a posteriori ni se acredita ni se detalla.

En relación a la segunda causa de exclusión, -incumplimiento de las características técnicas mínimas de los equipos ofertados- la comisión técnica, tras el estudio de los motivos del recurso, considera que en la documentación aportada en el sobre 2, en cuanto a las características técnicas de los equipos ofertados y descripción de los mismos, se especifica respecto al panel de control, lo siguiente: “Panel de control: pantalla táctil capacitativa en color de 9 pulgadas”.

De conformidad, con dicha descripción, esta no implica que sea multitáctil, no obstante la comisión técnica ha tratado de contrastar dicha posibilidad revisando manuales y folletos de las máquinas ofertadas disponibles en internet, buscando operaciones que impliquen que disponen de dicha funcionalidad, no encontrando ninguna.

Por lo expuesto, el órgano de contratación manifiesta que existe una discordancia entre las especificaciones técnicas de la máquina recogidas en la oferta técnica, en la que se indica que sí cumple con dicho requisito, respecto a lo indicado para dichas máquinas en el catálogo del fabricante de la misma, donde no se recoge dicha especificación.

Por su parte, COPIMUR, S.L., como entidad interesada formula sus alegaciones en los mismos términos que la recurrente.

SÉPTIMO. Vistas la alegaciones de las partes, y antes de analizar el fondo de la controversia, debemos señalar que respecto al cumplimiento de las prescripciones técnicas, ha de distinguirse su configuración como requisitos de la oferta o como requisitos de cumplimiento del contrato, pues sólo los primeros en la medida en que se hayan establecido con claridad en los pliegos pueden justificar la exclusión de un licitador.



La cuestión se ciñe a analizar si los requisitos específicos en los pliegos son requisitos propios de las ofertas técnicas de los licitadores –cuyo incumplimiento expreso determinaría la exclusión de la oferta de la recurrente-, o por el contrario, son condiciones de cumplimiento o ejecución del contrato, que sólo son exigibles al adjudicatario y cuyo incumplimiento daría lugar a una resolución del contrato pero no a la exclusión de un licitador durante el proceso de valoración y selección de ofertas, pues su constatación no puede anticiparse al momento de dicha ejecución.

Sentado lo anterior, procede examinar aquellas disposiciones de los pliegos relativas a las posibles exigencias que supuestamente ha incumplido COANDA para comprobar si las mismas se refieren a requisitos de la oferta técnica, y si efectivamente se ha producido dicho incumplimiento.

En primer lugar, respecto a la primera causa de exclusión –no presentación de servicio técnico oficial o directo del fabricante- y en lo que aquí interesa el PPT establece lo siguiente:

“INTRODUCCIÓN

Este documento describe los requisitos que han de reunir los Licitantes y establece las prescripciones relativas al suministro indicado en el epígrafe. Su contenido tiene carácter contractual y de obligado cumplimiento,(...), de tal manera que los Licitantes tendrán que acreditar en su oferta que cumplen con los requisitos que sus cláusulas establecen, y de aquellos, el que resulte Adjudicatario se atenderá además durante la ejecución del contrato a su cumplimiento.



CLÁUSULAS

SEGUNDA.- CONSIDERACIONES GENERALES

La empresa adjudicataria será responsable de la dotación, instalación, configuración, gestión inicial, puesta en marcha, formación y el mantenimiento técnico y preventivo de todos los elementos que constituyen los servicios ofertados para el mismo, garantizando su plena operatividad durante la totalidad del periodo de vigencia del presente contrato.

Los requisitos técnicos detallados en el presente pliego son de obligado cumplimiento, y en todo caso, son los mínimos exigidos para los productos ofertados.

La empresa adjudicataria deberá disponer de los recursos técnicos y humanos adecuados y suficientes para prestar apoyo y soporte técnico a las sedes judiciales con el fin de garantizar la correcta instalación y posterior mantenimiento del sistema. Para ello deberá aportar un servicio técnico oficial o directo del fabricante, no pudiendo existir, para ofrecer el mismo, subcontrato con empresa distinta a la adjudicataria, bajo ninguna circunstancia.

(...)”

Pues bien, analizado el contenido del PPT respecto a la aportación de un servicio técnico oficial o directo del fabricante, se constata que dicho requisito se establece de forma clara y precisa, configurándose como mínimo y obligatorio, debiendo ser acreditado por los licitadores en su oferta.

En relación con lo anterior, debemos señalar, como ya ha dispuesto este Tribunal, en numerosas resoluciones, valga por todas la resolución 242/2017, de 13 de noviembre, que es indiscutible la necesidad de que la oferta se ajuste a las especificaciones técnicas de los pliegos, constituyendo ambos, el de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) y el de prescripciones técnicas, la *lex contractus*, que vincula tanto al órgano de contratación como a los licitadores concurrentes.

Por lo tanto, las proposiciones deben ajustarse al contenido de los pliegos, como recuerda el artículo 145.1 del TRLCSP, que, pese a que solo menciona al de cláusulas



administrativas particulares, es predicable igualmente del de prescripciones técnicas, toda vez que ambos definen la prestación objeto del contrato.

Por lo tanto, es innegable que la falta de cumplimiento de alguna de las condiciones técnicas establecidas en los documentos rectores de la licitación debe aparejar la exclusión del licitador, porque ello supondría la imposibilidad de ejecutar el contrato en los términos y con la condiciones previamente fijadas por la Administración y aceptadas por el licitador al presentar su oferta.

Sentado lo anterior y examinada la oferta técnica presentada por la recurrente, este Tribunal ha podido comprobar que en la misma la recurrente manifiesta que es distribuidor exclusivo y servicio técnico de KYOCERA -fabricante de los equipos ofertados- así como que dispone de un equipo de técnicos altamente cualificados certificados por dicho fabricante, pero luego no aporta la acreditación documental de dichos extremos.

En segundo lugar, respecto a la segunda causa de exclusión –incumplimiento de los requisitos mínimos establecidos en la cláusula sexta del PPT, en concreto los equipos ofertados no disponen de interfaz de usuario multitáctil-, debemos analizar el contenido de la cláusula impugnada, que establece que:

“SEXTA.- EQUIPOS DE REPROGRAFÍA A INSTALAR.

La adjudicataria instalará, configurará y pondrá en marcha, en las sedes judiciales que se detallan en el anexo I, los equipos nuevos que se detallan a continuación para atender el servicio requerido:

· Nº equipos multifunción: 69.

En la descripción de los equipos ofertados, se indicará por los licitadores, su denominación, características, funciones, marca y modelo, aportando sus catálogos / fotografías correspondientes / ficha técnica, deberán cumplir, como mínimo, los requerimientos y características que se detallan a continuación y que deberán incluir en la oferta técnica:



Características técnicas mínimas

Los equipos deben reunir las siguientes características mínimas:

- (...)

- Interfaz de usuario multitáctil.

(...)"

Asimismo, la cláusula DÉCIMO TERCERA del PPT, referente a la oferta técnica, establece que:

“Las empresas deberán de presentar una oferta técnica (traducida al español) en la cual habrán de incluirse las siguientes especificaciones:

Descripción del equipo ofertado que incluirá:

- Ficha Técnica y manual de instrucciones. En todo caso habrán de respetarse las prescripciones mínimas que se señalan en la cláusula VI. No se admitirá ninguna oferta que no respete los mínimos exigidos.(...).”

De lo expuesto se constata que el citado requisito se describe en el pliego de forma clara y expresa, no obstante de la documentación aportada por la recurrente y que obra en el expediente remitido, consistente en catálogo comercial del equipo ofertado, se comprueba –en contra de lo alegado por la recurrente al respecto- que en ningún momento en la descripción de los equipos ofertados, y en concreto respecto al panel de control se recoge dicha especificación técnica.

En consecuencia, y de conformidad con lo manifestado con ocasión del anterior motivo de impugnación, tampoco procede estimar las alegaciones formuladas por la recurrente respecto al cumplimiento de la cláusula sexta del PPT.

En el supuesto examinado, como se ha expuesto anteriormente, este Tribunal ha tenido ocasión de analizar la propuesta técnica presentada por COANDA y de comprobar que en la misma no consta el documento acreditativo de la disposición del servicio técnico oficial o directo del fabricante, así como tampoco en los documentos descriptivos de las especificaciones técnicas de los equipos ofertados aportados por la recurrente, se contempla la disposición por estos de interfaz de usuario multitáctil, no



procediendo admitir para su consideración la documentación aportada por la recurrente con ocasión de la interposición del presente recurso, debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la presentación de la oferta.

Por último, respecto a la incongruencia de los motivos de su exclusión alegados por la recurrente, por el hecho de haber sido adjudicataria en una licitación similar, debemos indicar que los procedimientos son independientes, y en ningún caso pueden vincular a futuras licitaciones.

Por tanto, y a la vista de lo expuesto, concluye este Tribunal que la actuación de la mesa fue correcta en la exclusión de la oferta presentada por la recurrente.

En este sentido, la jurisprudencia comunitaria viene reiterando que el principio de igualdad de trato implica que todos los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar su oferta como al ser valoradas estas por la entidad adjudicadora (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica). Asimismo, este principio es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2002, Universidad Bau y otros). Por tanto, si el órgano de contratación hubiera actuado de otra manera, vulneraría el principio de igualdad de trato en perjuicio de aquellos otros licitadores que hubieran ajustado el contenido de los pliegos a las exigencias del PPT.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, procede desestimar el recurso en su integridad y confirmar la exclusión de la oferta presentada por la recurrente, ya que la misma no cumplía con las especificaciones técnicas establecidas en el pliego.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal



ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **COPIADORAS DE ANDALUCÍA, S.L.**, contra el Acuerdo, de 14 de diciembre de 2017, de la mesa de contratación por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado “Suministro mediante arrendamiento y mantenimiento de 69 equipos de reprografía para copia, impresión, escaner, fax y OCR destinados a sedes judiciales de Almería y su provincia” (Expte. AL/SBH-1/17), convocado por la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Almería.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

TERCERO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación adoptada por este Tribunal en Resolución de 16 enero de 2018.

CUARTO. Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

