

Recurso 42/2017**Resolución 98/2017****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 12 de mayo de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CANON ESPAÑA, S.A.** contra la Resolución, de 31 de enero de 2017, por la que se adjudica el contrato denominado “*Servicio de reprografía e impresión y elaboración y suministro de modelaje para los centros adscritos a la Plataforma Logística Sanitaria de Granada*” (Expte. 16C91010019, 78/2016), convocado por el Complejo Hospitalario Universitario de Granada adscrito al Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 25 de junio de 2016, 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. El citado anuncio también fue publicado con fecha 27 de junio de 2016 en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y el 2 de julio de 2016, en



el Boletín Oficial del Estado núm. 159.

El valor estimado del contrato asciende a 1.895.770,39 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 y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO. Tras la tramitación del correspondiente procedimiento se dicta Resolución, de 31 de enero de 2017, de la Dirección Gerencia del Complejo Hospitalario Universitario de Granada, por la que se adjudica el contrato mixto indicado en el encabezamiento de esta resolución a la entidad VIVA COPIER GRANADA, S.L.. Dicha resolución fue remitida a la ahora recurrente el 10 de febrero de 2017.

CUARTO. El 21 de febrero de 2017, la entidad CANON ESPAÑA, S.A. (en adelante CANON) solicitó al órgano de contratación acceso y vista completa del expediente de contratación, así como copia del mismo a los fines de preparar adecuadamente su defensa en el recurso especial en materia de contratación.

El órgano de contratación, con fecha 24 de febrero de 2017, trasladó la solicitud efectuada por la entidad CANON al resto de licitadores a efectos de que, con anterioridad a la vista del expediente o mediante la asistencia al mismo, le comunicaran aquellos documentos recogidos en sus ofertas técnicas que tuvieran carácter confidencial.

El acto de vista de expediente tuvo lugar el 1 de marzo de 2017.



QUINTO. El 6 de marzo de 2017 tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad CANON contra la citada resolución de adjudicación. Desde aquel Registro se remitió a este Tribunal teniendo entrada en el mismo el 9 de marzo de 2017.

SEXTO. Por la Secretaría del Tribunal, mediante escrito de 10 de marzo de 2017, se da traslado al órgano de contratación del escrito de interposición del recurso y se le solicita que remita el informe al mismo, el expediente de contratación, las alegaciones a la solicitud de mantenimiento de la suspensión del procedimiento instado por la recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. Dicha solicitud fue reiterada el 17 de marzo, teniendo entrada la documentación en este Tribunal el 24 de marzo de 2017.

SÉPTIMO. Con fecha 29 de marzo de 2017, 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 presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado en el plazo señalado las entidades VIVACOPIER GRANADA, S.L. (en adelante VIVACOPIER) y GENERAL MACHINES TECHNOLOGY, S.L. (en adelante GMT).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, en el artículo 10.3 del 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.



SEGUNDO. 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 del 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 mixto sujeto a regulación armonizada, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es la resolución de adjudicación del contrato, 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.c) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone 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 aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4»*.

La resolución de adjudicación impugnada fue remitida a la ahora recurrente por correo electrónico el 10 de febrero de 2017, por lo que al haberse interpuesto el recurso el 6 de marzo de 2017 en el Registro del órgano de contratación, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes expresado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente expone en su escrito, en primer lugar, que ha visto restringida su capacidad de acceso al expediente administrativo por lo que solicita en virtud



del artículo 29.3 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual (en adelante RREMC), que se conceda por parte de este Tribunal vista completa del expediente administrativo para que complete su recurso.

Además de lo anterior el objeto del recurso se centra en determinados incumplimientos de que adolecen el resto de las ofertas que obtuvieron una puntuación superior a la suya y de las que resulta -en opinión de la recurrente- que la única oferta válida es la presentada por ella.

En este sentido, la recurrente se refiere a determinados vicios contenidos en las ofertas de las entidades VIVACOPIER, GMT y DIA CASH, S.L. (en adelante DIACASH) y que en síntesis se sustentan en los siguientes aspectos:

En primer lugar, que *«los equipos multifunción ofertados en la tipología 3 no cumplen con el requisito de velocidad mínima de impresión de 40 páginas por minuto (en adelante ppm) requerida en la cláusula 3.1.3 del pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT)»*.

Esta infracción es detectada con respecto a las ofertas presentadas por las entidades: VIVACOPIER y DIACASH.

En segundo lugar, que *«incluye en su valoración del precio total del contrato dentro del Lote 1 (servicios de reprografía e impresión) un número de equipos superior al tasado en los pliegos, contraviniendo expresamente lo dispuesto en el apartado 13.1 del cuadro resumen del pliego de cláusulas de administrativas particulares (en adelante PCAP)»*.

Esta infracción es alegada con respecto a las ofertas de las tres entidades: VIVACOPIER, GMT y DIACASH.



En tercer lugar la recurrente expone que ha detectado en las ofertas el siguiente vicio: *«No aporta un modelo de gestión documental compatible con los sistemas corporativos del Servicio Andaluz de Salud [en adelante SAS] y de la Junta de Andalucía en materia de firma electrónica como se exige en la cláusula 3.1.2. del PPT».*

Defecto que la recurrente detecta en todas las ofertas señaladas; VIVACOPIER, GMT y DIACASH.

En cuarto lugar, la recurrente expone que la oferta presentada por VIVACOPIER *«no cumple con la necesaria presentación por separado para el lote 1 y la agrupación de lotes 1 de la declaración de cumplimiento de utilización de papel catalogado como FSC (Bosques gestionados ecológicamente) y TCF (totalmente libre de cloro) derivada de los requisitos del punto 13 del cuadro resumen».*

Finalmente y con respecto a la oferta de DIACASH la recurrente expone que *«no cumple con la necesaria especificación de los productos ofertados a través de su documentación técnica, catálogos, manuales, folletos descriptivos, etc., tal y como se establece expresamente en la cláusula 6.4.2.1. del PCAP».*

Es por todo ello que solicita a este Tribunal la anulación de la Resolución de fecha de 31 de enero de 2017, de adjudicación del contrato, que ordene la exclusión de las ofertas presentadas por las entidades citadas: VIVACOPIER, GMT y DIACASH y que requiera al órgano de contratación que realice una adjudicación conforme a Derecho.

SEXTO. Vistos los motivos del recurso, procede ahora para centrar los términos del debate trasladar aquellos antecedentes de interés del expediente de contratación, y a continuación analizar las alegaciones contempladas en el mismo.



En este sentido, queda establecido en el cuadro resumen del PCAP el objeto del contrato que es la prestación del servicio integral de reprografía e impresión y suministro de modelaje a los centros integrados en la Plataforma Logística Sanitaria de Granada encontrándose subdividido el mismo en el «*Lote 1: Servicio integral de reprografía e impresión*» y la «*Agrupación de lotes 1: Elaboración y Suministro del modelaje*».

Con respecto a los criterios de adjudicación, se establecen los siguientes para el lote 1 y agrupación de lotes 1:

LOTE 1	
Criterios automáticos:	Puntuación máxima.
Criterio económico	40 puntos.
Compromiso de utilización de papel catalogado como FSC (bosques gestionados ecológicamente)	5 puntos.
Compromiso de utilización de papel catalogado como TCF (totalmente libre de cloro)	5 puntos.
Número de equipos multifunción adicionales sin cargo.	10 puntos.
Compromiso de asumir sin cargo, el 20% más del número de copias sobre el total mensual estimado al mismo precio del equipo ofertado	15 puntos.
Compromiso de que la totalidad de los equipos multifunción a instalar dispongan del sello “energy star”.	5 puntos.
Criterios no automáticos:	
Memoria del plan de presentación del servicio.	8 puntos.
Memoria de dotación de medios profesionales.	5 puntos.
Memoria de dotación de medios técnicos.	5 puntos.
Plan de comunicación y formación	2 puntos.
TOTAL	100 puntos.

AGRUPACIÓN DE LOTES 1	
Criterios automáticos:	Puntuación máxima.
Criterio económico	50 puntos.
Grado de eficiencia	20 puntos.
Compromiso de utilización de papel catalogado como FSC (bosques gestionados ecológicamente)	5 puntos.



Compromiso de utilización de papel catalogado como TCF (totalmente libre de cloro)	5 puntos.
Criterios no automáticos:	
Calidad del material utilizado.	6 puntos.
Medios materiales disponibles para el diseño y maquetación.	6 puntos.
Reparto del material a los distintos centros de la plataforma.	8 puntos.
TOTAL	100 puntos.

Además de lo anterior, en el cuadro resumen del PCAP se especifica lo siguiente: «Dado que el expediente se adjudica a la totalidad, la puntuación de los criterios de adjudicación se ponderará en función del peso del lote y agrupación de lotes en el total del expediente, según el siguiente detalle:

Lote 1.: 73,13 %.

Agrupación de lotes nº1: 26,87%».

Según se desprende del expediente administrativo remitido, de la aplicación de los criterios de adjudicación reproducidos a las ofertas admitidas a la licitación, resultaron las siguientes puntuaciones:

LICITADOR	PUNTUACIÓN LOTE 1	PUNTUACIÓN PONDERADA LOTE 1	PUNTUACIÓN AGRUPACIÓN LOTES 1	PUNTUACIÓN PONDERADA AGRUPACIÓN LOTES 1	PUNTUACIÓN TOTAL EXPEDIENTE
CANON.	90,24	65,99	59,51	15,99	81,98
DIACASH.	90,00	65,82	77,99	20,96	86,77
GMT.	93,79	68,59	53,20	14,30	82,89
VIVACOPIER.	97,03	70,96	95,49	25,66	96,61

De las puntuaciones anteriormente reproducidas se comprueba que la entidad ahora recurrente queda en cuarto lugar, siendo el objeto de su impugnación los incumplimientos -anteriormente reproducidos- en que habrían incurrido las ofertas del resto de los licitadores, de forma tal que quedaría la suya como la única oferta que cumple en la totalidad lo exigido en los pliegos rectores del procedimiento.

En primer lugar, la recurrente combate la valoración de las ofertas al lote 1 con



respecto al criterio de adjudicación de evaluación automática denominado «criterio económico» y donde es objeto de valoración: «a la oferta de menor importe económico por equipo multifunción incluido en la licitación se le asignarán 40 puntos y las restantes se valorarán mediante proporcionalidad inversa».

La recurrente argumenta en su escrito que bajo este criterio de adjudicación resulta objeto de valoración el importe económico por equipo multifunción incluido en la licitación, entendiendo por el concepto «incluido en la licitación» el número de unidades que aparecen en el Anexo I del PPT y que se corresponden con un total de 169 máquinas. Manifiesta la recurrente que, a la vista de las ofertas realizadas por el resto de licitadores y realizando una división entre el número de años de duración del contrato y posteriormente entre el importe unitario de cada máquina, se constata que la única entidad que ofertó 169 máquinas fue CANON, mientras que el resto de entidades oferta un número superior de dispositivos, operación que representa la recurrente con el siguiente cuadro, que a continuación se transcribe:

	CANON	GMT	DIACASH	VIVACOPIER
PRECIO TOTAL	774.698,40 €	774.508,00 €	617.975,00 €	624.692,00 €
IMPORTE POR MULTIFUNCIONAL	1.146 €	973 €	895 €	900 €
N.º AÑOS CONT.	4	4	4	4
N.º EQUIPOS OFERTADO	169,00	199,00	172,62	173,53

Considera la recurrente que todas las licitadoras salvo CANON incluyeron fraudulentamente equipos de más en sus cálculos, y que por tanto han de ser excluidas de la licitación.

Por su parte, el órgano de contratación expone en su informe que, según queda regulado el criterio de adjudicación cuya aplicación es objeto de impugnación, resulta irrelevante el número de equipos ofertados por cada una de las entidades licitadoras toda vez que para la operación se deben considerar los equipos incluidos en la licitación, efectivamente, los 169 equipos incluidos en el PPT.



En este sentido, el órgano de contratación manifiesta que el importe relativo al precio unitario de las máquinas ofertadas -objeto de la valoración- no responde a un cálculo que haya efectuado sino que el mismo consta expresamente en la propuesta económica presentada por cada uno de los licitadores.

Sostiene el órgano de contratación que la argumentación de la entidad recurrente deriva de su confusión a la hora de diferenciar el número de equipos incluidos en la licitación con el número de equipos ofertados, que puede ser superior al contemplarse como criterio de adjudicación la posibilidad de ofertar hasta un máximo de 30 equipos adicionales sin cargo, que no son tenidos en cuenta para la valoración del criterio económico.

Fruto de lo anterior, argumenta el órgano de contratación, la valoración se ha realizado conforme al precio unitario por equipo multifunción y no como pretende hacer ver la recurrente sobre el precio total del servicio con la finalidad de anular las ofertas de los restantes licitadores.

Por otro lado, la entidad VIVACOPIER argumenta en su escrito de alegaciones que en su oferta se incluyen 199 unidades de las que 184 son de un modelo en concreto y 15 unidades son de otro, siendo las unidades que oferta sobre las 169 que aparecen en el pliego las incluidas como equipos multifunción adicionales sin cargo.

Finalmente, la entidad GMT argumenta en su escrito que el órgano de contratación, en reunión informativa y de consultas con los licitadores celebrada el 8 de julio de 2016, explicó que debía constar en la oferta económica el importe anual de cada equipo para tomarlo como referencia para cualquier posible incidencia durante la ejecución del contrato, y que, en realidad, de las operaciones realizadas por la recurrente resulta que GMT es la única entidad que realmente oferta un número de dispositivos sin decimales.

Visto lo anterior, este Tribunal, ha podido comprobar que en la oferta de GMT



se recoge que el importe del equipo multifunción asciende a 973 euros, en la de VIVACOPIER, a 900 euros y en la de DIACASH a 895 euros, datos que fueron efectivamente los que tomó como referencia el órgano de contratación a la hora de valorar las ofertas bajo este criterio de adjudicación, por lo que se comprueba que los importes son correctos.

Con respecto al número de unidades adicionales que se recogen en las ofertas se considera que no existe la violación argumentada por la recurrente de lo establecido en los pliegos, toda vez que efectivamente, en la reunión informativa -anteriormente mencionada- de 8 de julio de 2016 y que consta en el expediente, se señala que *«deberá indicarse, asimismo el importe anual de cada equipo para tomarlo en consideración durante la ejecución del contrato»* al referirse a la cumplimentación del Anexo I del PCAP, y ello no entra en conflicto con lo establecido en los pliegos.

Finalmente, los decimales que aparecen en las operaciones realizadas por la recurrente y que esta interpreta se trata de un número ficticio de unidades queda suficientemente justificado por las alegaciones que realiza VIVACOPIER, en las que argumenta que los decimales a los que se refiere la recurrente resultan de que las unidades adicionales que oferta tienen un precio diferente al que corresponde a las 169 unidades incluidas en la licitación.

Adicionalmente, hay que tener en cuenta que el órgano de contratación argumenta que según la cláusula 2.1.1. del PCAP las cantidades que han de satisfacerse en concepto de servicio integral de reprografía e impresión serán de importe fijo mensual de acuerdo al precio por equipo ofertado y el número de equipos instalados, teniendo en cuenta en su caso, el número de equipos adicionales sin cargo que oferte el licitador.

Por tanto, y teniendo en cuenta que el objeto de la valoración es el menor importe económico por equipo multifunción, este Tribunal considera que la valoración ha sido correctamente efectuada y que por tanto procede la



desestimación de este motivo de recurso.

SÉPTIMO. En segundo lugar la recurrente argumenta que las ofertas de VIVACOPIER y DIACASH incumplen la prescripción relativa al número mínimo de páginas por minuto que deben ofrecer los equipos multifunción según se exige en la cláusula 3 del PPT.

En la aludida cláusula 3 del PPT, al definir el servicio integral de reprografía e impresión, se indica que *«el servicio integral de reprografía e impresión consistirá en la disposición por parte de los usuarios definidos por los centros de las aplicaciones informáticas apropiadas para el uso remoto desde sus puestos de trabajo de máquinas de reprografía, impresoras y fotocopiadoras con las funciones mínimas que se detallan en el presente pliego».*

La recurrente argumenta que los equipos ofertados por ambas licitadoras VIVACOPIER y DIACASH incumplen las prescripciones con respecto al *«equipo multifuncional B/N tipo 3»* que debe tener la siguiente prestación *«velocidad de copiado e impresión mínimo de 40 páginas por minuto».*

Con respecto a la oferta presentada por la entidad DIACASH consta en el expediente administrativo acta de la sesión aclaratoria de las ofertas presentadas de fecha 21 de octubre de 2016, donde se le solicita información con respecto a esta cuestión y en la que responde que *«para las máquinas definidas en los pliegos de tipo 3, en las que se exige una velocidad de 40 páginas por minuto y en su oferta indica una velocidad inferior -36- indican que utilizarán el modelo ofertado de gama alta».*

Efectivamente, se comprueba que la entidad DIACASH oferta para los equipos de tipo 3 el dispositivo *«KONICA C364e»* que según los catálogos que la entidad incorpora en su oferta tienen una velocidad de impresión máxima de hasta 36 páginas por minuto, por lo que en este sentido la recurrente está en lo cierto ya que estos equipos incumplen las prescripciones técnicas exigidas en los pliegos.



A juicio de este Tribunal, no resulta posible la aclaración que posteriormente realiza la entidad DIACASH sobre su oferta puesto que, en realidad, por medio de una aclaración realiza claramente una modificación de la misma en tanto incluye en su propuesta máquinas diferentes a las ofertadas inicialmente para los equipos de tipo 3. Sobre la imposibilidad de la modificación de una oferta por vía de aclaración se ha pronunciado este Tribunal en diversas ocasiones, entre las más recientes, en la Resolución 42/2017, de 2 marzo, donde se indica *«Por tanto, el límite a la aclaración está en el respeto al contenido de la oferta inicial como garantía y salvaguarda del principio de igualdad de trato entre los licitadores, de modo que ese contenido originario no podrá nunca modificarse y/o ampliarse por vía de aclaración»*.

Por ello, procede dar la razón a la recurrente con relación a esta alegación sin perjuicio de lo que más adelante se indicará.

Como anteriormente se ha indicado, la recurrente también considera que la oferta de la entidad VIVACOPIER incluye dispositivos que incumplen con las prescripciones exigidas para el *«equipo multifuncional B/N tipo 3»*. Examinada la documentación obrante en el expediente administrativo se comprueba que el equipo ofertado por esta entidad para los tipos 1, 2 y 3 es el mismo dispositivo que el de la entidad DIACASH, es decir, la máquina *«KONICA C364e»* que como anteriormente se ha indicado incumple las prescripciones técnicas exigidas en el caso del equipo tipo 3.

En este sentido, -como el órgano de contratación y la misma entidad afirma en su escrito de alegaciones- en este supuesto, en el punto *«3.2. Resumen final sobre el equipamiento técnico»* de la oferta presentada por VIVACOPIER se especifica lo siguiente: *«igualmente, VIVACOPIER tras visitar los diferentes centros y hablar con los distintos responsables asignados, deja abierta la posibilidad de variar la relación de equipos anteriormente detallada, pudiendo cada centro cambiar el modelo asignado por el otro ofertado, según*



lo consideren oportuno en función de la ubicación (es decir, BIZHUB C364e por C654 y viceversa) sin que esto afecte al número total de los equipos ofertados».

Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, también se le solicitaron aclaraciones sobre esta cuestión (en la sesión aclaratoria de ofertas presentadas) a la entidad VIVACOPIER, donde manifiesta que: *«para las máquinas definidas en los pliegos como de tipo 3, en las que se exige una velocidad de 40 páginas por minuto y en su oferta la indicada tiene una velocidad inferior, manifiestan que utilizarían el modelo ofertado de gama alta. Hacen referencia a que este extremo estaría recogido en el apartado 3.2. de su oferta técnica».*

Sobre esta cuestión, hay que tener en cuenta que la entidad VIVACOPIER en su oferta indica que deja *«abierta»* la posibilidad de variar la relación de equipos que quedan reflejados en su oferta intercambiando las máquinas que en la misma aparecen por otras de características superiores. A juicio de este Tribunal, esta afirmación supone que la oferta queda abierta e inconcreta lo que resulta contrario a Derecho.

Con relación a esta situación ya ha tenido ocasión de manifestarse este Tribunal; así en las Resoluciones 225/2016, de 23 de septiembre y 44/2017, de 2 de marzo, se analiza esta cuestión indicándose en la primera de las resoluciones aludidas que el artículo 86.1 del TRLCSP señala que el objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado. Dicha regulación no hace más que reproducir en sede de la contratación pública lo previsto para todo tipo de contratos en el artículo 1273 del Código Civil *«El objeto de todo contrato debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie. La indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes»*, que impone el requisito de la determinación de toda obligación contractual; no obstante, la jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de febrero



de 1968 y de 14 de junio de 1996) aclaró que el objeto de la obligación puede ser determinado o determinable, si constan en este último caso en el contrato los elementos para su determinación, de manera que su ausencia conduce a un vicio sustancial en la prestación que provoca la nulidad del contrato.

De la misma forma, las proposiciones presentadas han de ser concretas y determinadas no pudiéndose dejar su concreción y determinación al arbitrio de una de las partes contratantes, ni del contratista ni del órgano de contratación. En el presente supuesto como ya hemos indicado, se deja abierta la posibilidad por parte de la entidad licitadora para que el órgano de contratación pueda cambiar los equipos ofertados por otros según sus necesidades.

Como se menciona en la aludida Resolución 225/2016: *«Sin duda, esta configuración de la oferta abierta, inconcreta e indeterminada hace la misma, al menos hipotéticamente, más atractiva para el órgano de contratación que puede decidir a su voluntad dentro de un amplio abanico, con quiebra de la regla general de que el cumplimiento y efecto de los contratos no puede dejarse al arbitrio de una de las partes contratantes y, por tanto, del principio de igualdad de trato».*

Tampoco cabe, como se ha tenido ocasión de analizar anteriormente en este fundamento de derecho -con respecto a la oferta de DIACASH-, la modificación de la propuesta originaria vía aclaración; por tanto, no se puede tener en consideración la aclaración que realiza VIVACOPIER con posterioridad a la presentación de su oferta y en la que sí concreta las máquinas que va a sustituir con respecto a los dispositivos tipo 3.

Visto todo lo anterior, procede dar la razón a la recurrente con relación a esta alegación sin perjuicio de lo que más adelante se indicará.

OCTAVO. La recurrente también manifiesta en su escrito que todas las ofertas excepto la suya incumplen la cláusula «3.1.2. Condiciones técnicas» del PPT



donde entre otras cuestiones se exige que: *«el adjudicatario llevará a cabo un modelo de gestión documental que facilite la conversión a formato electrónico, disminuyendo el consumo de papel en los centros que deberá ser compatible con los sistemas corporativos del SAS y de la Junta de Andalucía en materia de firma electrónica, registro electrónico y demás aplicaciones de gestión documental».*

En opinión de la recurrente el órgano de contratación incide en la obligatoriedad de la incorporación de un modelo de gestión documental compatible con los sistemas corporativos del SAS en la reunión informativa previa y consultas de los licitadores de fecha 8 de julio de 2016 al indicar que: *«la firma digital es necesario instalarla en los equipos que se usen para escanear la documentación a indexar por SEVERIANO SERVICIO MOVIL, S.A. del área de facturación, contratación, recursos humanos y asistencial».*

Es por ello que, en opinión de la recurrente, la incorporación en las ofertas de los distintos licitadores de un modelo de gestión documental compatible con los sistemas corporativos del SAS en materia de firma electrónica no es una cuestión objeto de valoración, sino que es una prescripción técnica de obligado cumplimiento.

Sin embargo, expone la entidad recurrente -y este Tribunal lo ha podido comprobar en el expediente administrativo- que, según consta en el informe técnico de valoración de las ofertas con respecto a los criterios de adjudicación sujetos a juicios de valor, validado en sesión de la mesa de contratación celebrada con fecha 13 de diciembre de 2016, y con relación al subcriterio denominado *«memoria de dotación de medios técnicos»* al que se le otorga hasta 5 puntos y donde se valora entre otras cuestiones: *«El plan de instalación, montaje y conexión a la red informática y aplicaciones y soluciones corporativas; acreditación del aseguramiento de la calidad según normas ISO o equivalentes»*, las distintas ofertas no contienen el modelo de gestión documental mencionado, conclusión que se desprende de la afirmación *«no aporta solución para el firmado de documentos»* que se realiza al valorar todas



las ofertas excepto la presentada por la recurrente, de la que se indica que *«dispone de solución para firmado de documentos, Scan2NTI posibilidad de integración con red SARA y @firma»*.

Por lo anterior, la recurrente concluye que la única oferta que no está incurso en causa de exclusión es la suya y que sin embargo la mesa de contratación hizo caso omiso a tal situación infringiendo así lo dispuesto en los pliegos rectores del procedimiento.

Sobre esta cuestión, el órgano de contratación manifiesta que la exigencia que se incluye en los pliegos utiliza el tiempo verbal futuro simple, en concreto: *«el adjudicatario llevará a cabo un modelo de gestión documental»*, de lo que se desprende que nos encontramos ante un requisito a llevar a cabo en fase de ejecución de contrato y no en fase de adjudicación como quiere hacer ver la recurrente.

En este sentido, argumenta el órgano de contratación que, según la redacción de los pliegos, no nos encontramos ante un requisito de obligado cumplimiento en la fecha de presentación de la oferta, sino que será exigible llevar a cabo el mencionado modelo por parte de la entidad adjudicataria en fase de ejecución y que, en caso de incumplimiento, será objeto de penalización y/o resolución contractual.

Con respecto a la aclaración realizada en la reunión informativa con los licitadores, el órgano de contratación manifiesta que la misma esclarece la obligatoriedad que incumbe al adjudicatario de instalar el modelo de gestión documental que cumpla con los términos señalados *«que pueda instalarse en los equipos que se usen para escanear la documentación a indexar por la entidad SEVERIANO SERVICIO MOVIL, S.A. del área de facturación, contratación, recursos humanos y asistencial»* sin que a juicio del órgano de contratación ello implique que necesariamente tenga que ser objeto de desarrollo en la oferta técnica de los distintos licitadores en la fase de



presentación de las propuestas.

Finalmente, el órgano de contratación manifiesta que la entidad finalmente adjudicataria menciona en la página 6 de su propuesta técnica -y este Tribunal ha podido comprobar- que: *«VIVACOPIER ha elaborado un modelo de gestión documental que facilita la conversión a formato electrónico, disminuyendo el consumo de papel en los Centros que será totalmente compatible con los sistemas corporativos del SAS y de la Junta de Andalucía en materia de firma electrónica, registro electrónico y demás aplicaciones de gestión documental»*.

Por otro lado, la entidad VIVACOPIER expone en su escrito de alegaciones que el hecho de no haber ofertado una solución concreta para el firmado de documentos no significa que no cumpla lo exigido en el PPT, sino que es una de las razones por las que recibe 4 de los 5 puntos a los que se puede optar en el criterio de adjudicación *«memoria de dotación de medios técnicos»* y que sí recibe la oferta de la recurrente -5 puntos- al aportar una solución concreta.

La entidad GMT manifiesta en su escrito de alegaciones que la exigencia objeto de la controversia se requiere al adjudicatario y no a las empresas licitadoras en el momento de presentar su oferta. En este sentido la entidad manifiesta que en su oferta se recoge que los equipos que se instalen contarán con una aplicación que permitirá comunicarse directamente con la plataforma de gestión documental que está actualmente en uso, cuestión que han corroborado con el actual prestador de servicio.

Finalmente la entidad GMT manifiesta que en cualquier caso no puede considerarse un requisito excluyente puesto que esta cuestión se recoge como un aspecto a valorar dentro de uno de los criterios de adjudicación sujetos a juicios de valor.

Visto todo lo anterior, este Tribunal considera -en la línea de lo argumentado por el órgano de contratación- que el requisito relativo a la solución de firma



electrónica es una condición exigible en fase de ejecución a la entidad que resulte adjudicataria del contrato; como hemos mencionado, la recurrente argumenta que la ausencia del mencionado requisito es causa de exclusión, sin embargo, ello a nuestro juicio no resulta correcto.

En este sentido se ha manifestado ya este Tribunal, en diversas ocasiones (v.gr. Resoluciones 397/2015 y 404/2015, ambas de 25 de noviembre, 201/2016, de 9 de septiembre, entre otras) donde se indica que hemos de distinguir entre aquellas exigencias de los pliegos que son requisitos mínimos necesarios para poder participar en la licitación -determinada solvencia económica, financiera y técnica o profesional o ciertos requisitos técnicos de la prestación que se desea contratar cuyo incumplimiento determinarán que la oferta no sea apta para responder a las necesidades descritas por la Administración- y otro tipo de exigencias de los pliegos, como las aquí analizadas, referidas a obligaciones que asume el contratista, cuyo incumplimiento no puede presumirse ab initio.

Por tanto, hay que entender que esta prestación que se le exige al adjudicatario afecta exclusivamente a la ejecución del contrato, y que por ello solo puede exigirse en el momento de la ejecución de la prestación, ya que como este Tribunal menciona en la aludida Resolución 201/2016; *«no es razonable adivinar ni presumir que el contratista, que ha asumido la obligación de ejecutar la prestación con arreglo a la legislación vigente y a lo previsto en los pliegos, vaya a incumplir dicho compromiso»*.

Por otro lado, y una vez descartado que nos encontremos ante una prescripción técnica cuyo incumplimiento provoque la automática exclusión, sí resulta a nuestro juicio justificado que la inclusión de la prestación: *«solución para firmado de documentos»* -en contra de lo argumentado por la recurrente- sea objeto de valoración puesto que como ya hemos reproducido en el criterio de adjudicación denominado: *«memoria de dotación de medios técnicos»*, se evalúa la descripción de los medios de hardware y software que dispone el proveedor para el desarrollo del servicio que este Tribunal entiende comprende



el firmado de documentos; por ello, resulta justificado que dentro de la discrecionalidad técnica que asiste al órgano de contratación haya considerado valorar esta prestación.

Sobre la doctrina relativa a la discrecionalidad técnica, ya ha tenido ocasión de manifestarse este Tribunal en diversas ocasiones, recientemente en la Resolución 51/2017, 15 de marzo, donde se alude a Resoluciones anteriores (v.g. 114/2016, de 20 de mayo, 165/2016, de 14 de julio, 220/2016, de 16 de septiembre, 273/2016, de 4 de noviembre y 283/2016, de 11 de noviembre, entre otras muchas), y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por ejemplo, a la Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de diciembre de 2014 (Recurso 3157/2013), donde se viene a señalar que la solvencia técnica y la neutralidad que caracteriza a los órganos calificadores, impone respetar su dictamen mientras no conste de manera inequívoca y patente que incurre en error técnico.

Es por todo ello, que no habiéndose detectado error en el proceder de la comisión técnica con respecto a este motivo de impugnación, procede la desestimación de este motivo de recurso.

NOVENO. La recurrente también alega en su escrito que ha existido un incumplimiento con respecto a lo establecido en la cláusula 3.1.3. del PPT que establece que en las ofertas se habrá de incluir la ubicación y características técnicas de los equipos multifunción, y se concreta *«entre las que se incluirán si se trata de equipos nuevos o seminuevos»*.

La recurrente argumenta que en la documentación administrativa del expediente ha podido comprobar que la entidad adjudicataria afirma que las máquinas que oferta no son nuevas, y que sin embargo ello no ha tenido reflejo en el informe de la valoración técnica de las ofertas en el que se menciona que las máquinas que oferta VIVACOPIER son nuevas, cuando en realidad no lo son.



Sobre esta cuestión el órgano de contratación argumenta que, con fecha 21 de octubre de 2016, citó a las distintas entidades licitadoras -como anteriormente se ha mencionado- para aclarar ciertas cuestiones con relación a las ofertas presentadas, en concreto, a la entidad VIVACOPIER se le pregunta si las máquinas que oferta son nuevas, remanufacturadas o de segunda mano, a lo que responde que en su oferta no incluye máquinas de segunda mano o remanufacturadas, y así consta en el documento que forma parte del expediente remitido a este Tribunal.

Posteriormente, manifiesta el órgano de contratación que con fecha 15 de diciembre de 2016, le solicitó información a la entidad VIVACOPIER para la justificación de su oferta al poder incurrir la misma en valores anormales o desproporcionados, todo ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 152 del TRLCSP.

La entidad en la respuesta emitida de fecha 19 de diciembre de 2016, expone entre otras cuestiones que: *«los modelos KONICA MINOLTA multifunción propuestos, son modelos que desde el mes de noviembre de 2016, han pasado a formar parte de la serie discontinuados. Esto significa que a día de hoy hay un nuevo modelo en catálogo que sustituye a este otro modelo y que se fabricará en sustitución del anterior hasta la existencia nuevamente de otra versión».*

A continuación señala que: *«esto no quiere decir que los modelos propuestos estén obsoletos o sean seminuevos. KONICA MINOLTA los suministra a los distribuidores, utilizando ahora los excedentes de stocks así como aquellos modelos utilizados en exposiciones y cursos de formación para demostraciones; como una alternativa KM. o a los modelos de nuevo catálogo, en un exitoso intento de revitalizar el sector, dando al distribuidor y por extensión al cliente final, la posibilidad de adquirirlos con la misma garantía que el último modelo, pero a un precio muchísimo más competitivo».*

En opinión del órgano de contratación la justificación presentada por la entidad VIVACOPIER demuestra que los equipos no son seminuevos ni están obsoletos.



La entidad GMT expone en su escrito de alegaciones que no puede entender cómo un equipo desmontado y puesto en exposiciones pueda ser considerado como equipo nuevo por parte de la mesa de contratación.

Con relación a todo lo anteriormente mencionado procede indicar que, en el informe de valoración de ofertas con respecto a los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor -anteriormente mencionado- se indica con respecto al criterio de adjudicación *«memoria de dotación de medios técnicos»* y al valorar la oferta de la entidad finalmente adjudicataria que: *«oferta máquinas nuevas que mejoran las especificaciones técnicas fijadas en los pliegos»*.

A juicio de este Tribunal, sin embargo, no resulta lógico que si la entidad VIVACOPIER afirma en el documento de justificación de su oferta que va a utilizar los excedentes de stocks *«así como aquellos modelos utilizados en exposiciones y cursos de formación para demostraciones»* se considere a efectos de valoración que estos equipos son nuevos, puesto que lógicamente una vez que un equipo es *«utilizado»* deja de ser nuevo.

Con respecto a esta actuación de la mesa de contratación, procede volver a aludir de nuevo a la doctrina relativa a la discrecionalidad técnica, en este caso, a la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324) que afirma lo siguiente: *«la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción «iuris tantum» sólo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los*



órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador (...)»

En el presente supuesto, no resulta a juicio de este Tribunal correcta la valoración efectuada por la mesa de contratación de la oferta de la entidad VIVACOPIER, ya que como hemos argumentado se han valorado los equipos que ha ofertado como nuevos cuando realmente -y como la propia entidad afirma en su escrito de justificación de oferta presentada ante el órgano de contratación- puede incluir modelos utilizados en exposiciones y cursos de formación para demostraciones. En este sentido y habiendo apreciado este Tribunal error en la valoración de la oferta presentada por VIVACOPIER por parte de la mesa de contratación, procede dar la razón a la recurrente sin perjuicio de lo que más adelante se indicará.

DÉCIMO. La recurrente alega a continuación que, una vez analizada la oferta presentada por la entidad DIACASH -la única a la que ha podido tener acceso en su totalidad-, detecta que incumple la cláusula 6.4.2.1. del PCAP referida a la documentación técnica que debe aportarse para la correcta cumplimentación de la memoria de dotación de medios técnicos.

En concreto, la recurrente se refiere a la siguiente exigencia contenida en la mencionada cláusula: *«Descripción de los medios de hardware y software que dispondrá el proveedor para el desarrollo del servicio y suministro: documentación técnica, catálogos, manuales, folletos descriptivos, etc., relativos a las características de los equipos de las unidades/servicios objeto de servicio, así como los equipos que se instalen en el punto de reprografía centralizado por cuenta del contratista para la realización del servicio de reprografía».*

La recurrente argumenta que no ha podido acceder a esta parte de las ofertas del resto de licitadores -al haber sido declarada confidencial- y que, por tanto,



desconoce si las mismas cumplen los requerimientos del pliego anteriormente transcritos. Con respecto a la oferta de DIACASH a cuyo contenido íntegro sí ha podido acceder la recurrente manifiesta los siguientes incumplimientos:

No aporta producto ni catálogo -o simplemente reproduce las características exigidas en los pliegos sin mencionar qué producto oferta- en lo relativo al tipo de equipamiento propuesto para el centro de reprografía, al software de pedidos, de gestión de impresión y de gestión documental, ni en lo relativo a la información del equipamiento de CRD (centro de impresión) ofertado.

El órgano de contratación menciona en su informe que existe una contradicción en las afirmaciones que realiza la recurrente, puesto que en esta alegación manifiesta que no ha tenido acceso a los catálogos de las restantes entidades licitadoras y, sin embargo, en otras alegaciones fundamenta su recurso entre otras cuestiones en que los equipos ofertados por la entidad adjudicataria no respetan las prescripciones técnicas, en concreto la velocidad de impresión exigida.

El órgano de contratación además de lo anterior argumenta que sí tuvo acceso la recurrente en el acto de la vista de expediente a los catálogos presentados por el resto de entidades licitadoras como reconoce en la página 13 de su escrito al afirmar con relación a la oferta de VIVACOPIER: *«en efecto, en su documento proposición técnica la adjudicataria oferta un único modelo para las tipologías 1,2 y 3 del pliego técnico, en concreto correspondiente a KONICA MINOLTA Bizhub C364e. El catálogo de este producto (visualizado en la oferta por esta parte y no sometido a la mencionada limitación por confidencialidad)»* Es por todo ello que considera el órgano de contratación se debe desestimar esta alegación del recurso.

Sobre esta cuestión la entidad GMT manifiesta que todas las entidades tuvieron ocasión de inspeccionar los índices y catálogos que no se consideraron confidenciales, y ello, al entender que su acceso se puede hacer directamente



por cualquier entidad a través de Internet, y que de hecho la recurrente en el acto de la vista del expediente no hizo mención a la objeción alegada ahora en el recurso.

Procede manifestar en primer lugar que, a juicio de este Tribunal, la alegación expuesta por la recurrente en este motivo de recurso sobre los incumplimientos de la oferta de DIACASH, no tiene ya trascendencia ni virtualidad en este momento, toda vez que ya se ha manifestado que la oferta de esta entidad debió ser rechazada al no cumplir con las prescripciones técnicas mínimas exigidas.

Con respecto a la alegación relativa a que no ha podido comprobar el resto de ofertas, hay que concluir que dicha afirmación se contradice -como menciona la entidad GMT- con otras aseveraciones que se incluyen en el recurso como anteriormente hemos reproducido y, en cualquier caso, la cuestión relativa al acceso del expediente será objeto de análisis más adelante y de forma separada en esta Resolución. Por todo ello, procede la desestimación de este motivo de recurso.

UNDÉCIMO. A continuación, la recurrente alega que la oferta de la entidad adjudicataria ha sido indebidamente valorada, además, con respecto a otros criterios de adjudicación.

La recurrente concreta que la incorrecta valoración deriva de la aplicación de dos criterios de adjudicación previstos para el lote 1 y la agrupación de lotes 1.

Con respecto al lote 1: «*servicio de reprografía e impresión*», la recurrente se refiere a los criterios de adjudicación de aplicación automática 3 y 4, donde respectivamente se valora el compromiso de utilización de papel catalogado como FSC (bosques gestionados ecológicamente) y el compromiso de utilización de papel catalogado como TCF (totalmente libre de cloro), ambos con un máximo de 5 puntos.



Por otro lado, con respecto a la agrupación de lotes 1: *«elaboración y suministro de modelaje»*, la recurrente se refiere a los criterios de adjudicación de aplicación automática 4 y 5, donde asimismo se valora respectivamente el compromiso de utilización de papel catalogado como FSC y el compromiso de utilización de papel catalogado como TCF, ambos también con una puntuación máxima de 5 puntos.

La recurrente menciona que en el acto de la vista de expediente pudo detectar que la entidad finalmente adjudicataria únicamente presenta una declaración de compromiso de utilización de papel FSC y TCF, sin precisar si con dicha declaración da cumplimiento a lo exigido para recibir puntuación con respecto a los criterios de adjudicación 3 y 4 del lote 1 o si lo presenta con relación a los criterios de adjudicación 4 y 5 de la agrupación de lotes 1.

A juicio de la recurrente, lo anterior resulta relevante pues la entidad GMT no obtuvo puntuación en la agrupación de lotes 1 precisamente por no haber considerado extensible la declaración realizada en el lote 1 para la agrupación de lotes 1.

Por otro lado, el órgano de contratación manifiesta que no hay ninguna exigencia en los pliegos acerca de la necesaria presentación por separado de la declaración de cumplimiento de utilización de papel catalogado FSC y TCF con respecto al lote 1 y la Agrupación de lotes 1, por lo que la aseveración de la recurrente no deja de ser, en su opinión, una interpretación particular e interesada.

En este sentido, el órgano de contratación considera que la manifestación incluida en el compromiso de utilización de papel catalogado FSC y TCF de la entidad adjudicataria en el que se compromete a utilizar este tipo de papel *«en más de un 50% de la producción que se requiera para este expediente»*, supone que la misma se realiza de forma conjunta para el lote 1 y la Agrupación de lotes 1 y ello al entender que no se realiza ninguna distinción o salvedad.



El órgano de contratación argumenta que supuesto distinto es el de la entidad GMT que señala específicamente en su oferta que para Agrupación de lotes 1 no se compromete a utilizar papel que cumpla con las normativas TCF.

Por otro lado, la entidad VIVACOPIER expone en su escrito de alegaciones que en el apartado 4.1. de su proposición técnica pone de manifiesto que no solo cuenta con los certificados ISO 9001 y 14001, sino que sus proveedores también cumplen con esos estándares de calidad, indicándose expresamente, además, que *«el papel off set, se realizará en papel FSC y libre de cloro»*. En cualquier caso, añade, estamos ante un criterio de adjudicación y no una prescripción del pliego por lo que en ningún caso cabría la exclusión de su oferta por este motivo.

Finalmente, la entidad GMT especifica en su escrito de alegaciones que incluyó en su oferta con respecto a la agrupación de lotes 1, un porcentaje superior al 45% del papel FSC, y por separado que no aceptaban el compromiso de utilizar papel TCF, lo que supuso que obtuvieran 0 puntos en la valoración de su oferta con respecto a ese criterio de adjudicación. Considera la entidad que si no se ha actuado así con el resto de licitadores deberían recalcularse las puntuaciones recibidas por cada una de las ofertas.

Pues bien, del expediente remitido a este Tribunal, se comprueba que en el sobre 4 de la oferta presentada por la entidad VIVACOPIER se incluyen dos declaraciones: una con respecto al compromiso de utilización de papel TCF y otra con relación al compromiso de utilización de papel FSC, en ninguna de ellas se especifica que la misma se realice con relación al lote 1 o a la agrupación de lotes 1, sino que tan solo se menciona que el compromiso se refiere a la producción que se requiera para este expediente.

Visto todo lo anterior, y a juicio de este Tribunal, actuó correctamente el órgano de contratación al considerar que la declaración que realizó la entidad finalmente adjudicataria se extendía al lote 1 y a la agrupación de lotes 1, y ello,



porque, como indica el órgano de contratación, no se exige en los pliegos rectores del procedimiento que se tenga que realizar una declaración específica para cada uno de los mismos, y teniendo en cuenta que VIVACOPIER concreta que utilizará este tipo de papel para la producción que se requiera en el expediente resulta lógico entender que la declaración se realiza respecto a la totalidad del mismo.

Por todo ello, procede la desestimación de este motivo de recurso.

Finalmente, la recurrente manifiesta que ha detectado otra irregularidad con respecto a la valoración técnica realizada por la mesa de contratación de la oferta presentada por la entidad DIACASH, sin embargo, y teniendo en cuenta que, a juicio de este Tribunal, la oferta de esta entidad debió ser excluida de la licitación por los motivos anteriormente argumentados, no procede ya, manifestación sobre la misma.

DUODÉCIMO. La recurrente solicita también en su escrito que se le conceda vista de expediente ante este Tribunal al amparo del artículo 29.3 del RREMC. En este sentido, argumenta que pidió vista de expediente ante el órgano de contratación en virtud de lo dispuesto en el artículo 16 del RREMC y que una vez en las dependencias administrativas para realizar la misma se le negó copia de cualquier documento del expediente y que previamente a la vista se invitó al resto de licitadores a señalar qué información de su oferta consideraban confidencial.

Sobre ello, expone la recurrente que el resto de licitadores procedieron a ocultar arbitrariamente determinadas partes de las ofertas sin que el órgano de contratación procediera a validar o no el carácter confidencial de la documentación así declarada por el resto de licitadores.

Es por ello que, en opinión de la recurrente, la actuación deliberadamente obstaculizadora del órgano de contratación debe entenderse como una



verdadera denegación del trámite de vista del expediente y que en consecuencia este Tribunal debe concederle el mencionado trámite donde pueda acceder de forma completa al expediente administrativo, o al menos a aquellas partes que este Tribunal no considere de carácter confidencial.

Sobre estas aseveraciones el órgano de contratación manifiesta que, ante la solicitud de la recurrente de vista de expediente previa a la interposición del recurso, concedió el trámite solicitado con fecha 1 de marzo de 2017, convocando al efecto a la recurrente y al resto de entidades que habían resultado admitidas a la licitación.

En este sentido -expone el órgano de contratación- y teniendo en cuenta la dicción literal del artículo 46.5 del TRLCSP que establece que *«el órgano competente para la resolución del recurso deberá, en todo caso, garantizar la confidencialidad y el derecho a la protección de los secretos comerciales en relación con la información contenida en el expediente de contratación, sin perjuicio de que pueda conocer y tomar en consideración dicha información a la hora de resolver. Corresponderá a dicho órgano resolver acerca de cómo garantizar la confidencialidad y el secreto de la información que obre en el expediente de contratación, sin que por ello, resulten perjudicados los derechos de los demás interesados a la protección jurídica efectiva y al derecho de defensa en el procedimiento»*, considera que ante la petición que en su momento le realizó la entidad ahora recurrente, era procedente convocar también al resto de entidades licitadoras para que concretaran el alcance de la confidencialidad de su documentación evitando de esa forma que pudieran conculcarse sus derechos puesto que los de la recurrente al acceso del expediente se podían hacer valer ante este Tribunal en virtud de lo dispuesto en el artículo 16.2 y 29.3 del RREMC.

Argumenta el órgano de contratación que con su actuación procuró buscar el equilibrio entre confidencialidad y transparencia, primando el primero al poder ser objeto de subsanación por este Tribunal.



En este sentido, considera el órgano de contratación que no ha habido una intencionalidad por su parte de facilitar la ocultación de la documentación contenida en las ofertas de los distintos licitadores, pues esta posibilidad se hizo extensiva también a la oferta de la entidad ahora recurrente que, sin haber especificado inicialmente la confidencialidad de la misma, tuvo la posibilidad de limitar el acceso de la documentación que en ese momento estimó confidencial. Manifiesta que no puede aceptarse el argumento de la recurrente en tanto se realiza en contra de la doctrina de los propios actos, pues critica que los restantes licitadores ocultaran parte de la documentación de sus ofertas, cuando los representantes de CANON hicieron lo mismo y no realizaron manifestación alguna en el acto de la vista cuando tuvieron opción a ello.

Con respecto a la denegación de obtención de copia del expediente, argumenta el órgano de contratación que la entidad recurrente realiza una petición de copia genérica del expediente, lo cual se deniega en tanto que solicita copia completa del expediente que incluye también las ofertas de los licitadores. Además, expone que en el presente supuesto consideró que la resolución de adjudicación estaba suficientemente motivada por lo que no procedía copia de la parte meramente administrativa y de la licitación del expediente que solicitó la recurrente en el acto de la vista.

Con respecto a esta cuestión, la entidad VIVACOPIER expone en su escrito de alegaciones que en el acto de la vista procedió a indicar al órgano de contratación los documentos recogidos en su oferta técnica que debían revestir carácter confidencial que se extendió únicamente a los datos amparados en el secreto industrial o comercial de la empresa.

Por otro lado, la entidad GMT manifiesta en su escrito de alegaciones que, en el acto de la vista y al ser preguntados sobre la confidencialidad de su oferta, esta se remitió al contenido de la misma donde se indica que en su proyecto técnico se recoge una explicación detallada de sus medios, recursos y tecnología y demás aspectos propios y exclusivos y que ello figura en los folios 1 al 118 de su



oferta, y que por tanto esa es la parte que se consideró como confidencial; en este sentido, indica que lo mismo hizo la entidad VIVACOPIER y CANON, aunque en el caso de esta última nada se indicaba expresamente en su oferta.

Además de lo anterior, manifiesta la entidad GMT que los índices y catálogos no se consideraron confidenciales puesto que su acceso se podía realizar por Internet.

Visto todo lo anterior, resulta de interés manifestar que consta en el expediente acta de vista celebrada el 1 de marzo de 2017, donde se indica que CANON accede a las ofertas del resto de entidades admitidas con excepción de aquella documentación declarada como confidencial, bien en el contenido de las mismas o bien por haber sido así indicado por parte de las entidades presentes en el acto –GMT y VIVACOPIER-.

También se señala que el resto de entidades presentes -GMT y VIVACOPIER- acceden a la documentación técnica de CANON que esta no considera confidencial en el acto de la vista, toda vez que en su oferta no indicaba nada al respecto.

Sobre la cuestión combatida por la recurrente, la posibilidad que ofreció el órgano de contratación de realizar una declaración de confidencialidad posterior a la presentación de las ofertas, se han pronunciado diversos Tribunales de Recursos Contractuales, así por ejemplo en la Resolución 417/2014, de 23 de mayo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que a su vez cita anteriores pronunciamientos de este Tribunal, se menciona que *«Si, al amparo de lo dispuesto en los Pliegos y en el TRLCSP, LACERA SERVICIOS y MANTENIMIENTOS, S.A. especificó en su oferta los documentos que inicialmente consideraba afectados por la confidencialidad, no cabe admitir que, una vez adjudicado el contrato, y ante la solicitud de otro licitador presumiblemente disconforme con la decisión de adjudicación, la adjudicataria amplíe sin más la relación de documentos que considera*



confidenciales, excluyendo así el acceso a más del 90% de los documentos que integran su proposición».

La mencionada Resolución también alude a otros pronunciamientos de ese Tribunal como la Resolución 45/2013, de 30 de enero, donde a su vez citando el informe 45/09, de 26 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa se indica que *«la confidencialidad sólo procede cuando el empresario, al formular su oferta, haya expresado qué extremos de ésta están afectos a la exigencia de confidencialidad. Hay que concluir, en consecuencia, que la empresa adjudicataria queda vinculada por la declaración de confidencialidad que efectuó al formular su oferta (sin perjuicio de la facultad que asiste al órgano de contratación de verificar si dicha declaración de confidencialidad responde efectivamente al secreto comercial o industrial)».*

Asimismo, se menciona la Resolución 288/2014, de 4 de abril, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que manifiesta: *«se desprende que lo inadmisibile, y así lo declaró el Tribunal, es una extensión de la confidencialidad a la mayor parte de la oferta técnica efectuada ex post, esto es, una vez adjudicado el contrato y anunciado recurso, debiendo entenderse vinculados los licitadores por la declaración de confidencialidad que hubieran efectuado al presentar sus proposiciones».*

De lo anterior, este Tribunal concluye que el órgano de contratación no actuó correctamente al permitir que los licitadores pudieran señalar posteriormente al momento de presentación de la ofertas y ante la interposición de un recurso la documentación que consideraban era confidencial y en este sentido procede dar la razón a la entidad recurrente, con la matización que a continuación se expondrá.

En este sentido, procede manifestar que la posibilidad contenida en el artículo 29.3 del RREMC parte del presupuesto de que el órgano de contratación haya denegado a la recurrente la vista del expediente que le haya sido solicitada al



amparo del artículo 16 de dicho Reglamento, hipótesis que como hemos visto no se ha dado en el presente supuesto.

En semejante sentido se manifiesta este Tribunal en la Resolución 51/2017, de 15 marzo, que ante una situación similar considera que no es necesario atender a esta petición por no ser necesaria para la decisión del recurso. Sobre esta cuestión procede indicar que la resolución de adjudicación adjunta los informes evacuados para la valoración técnica de las ofertas, donde se motivan las puntuaciones recibidas, por lo que la recurrente ha dispuesto de la información necesaria para articular sus pretensiones en esta sede. En este sentido, se debe señalar que para que se produzca indefensión se debe dar una ausencia o insuficiencia de motivación que ha de estar vinculada al desconocimiento de los elementos necesarios para la interposición de un recurso fundado, sin embargo en este supuesto nos encontramos con un recurso suficientemente motivado que ha dado, de hecho, la razón a la recurrente con respecto a varios de los alegatos contenidos en su escrito.

Además de lo anterior, y como menciona este Tribunal en la Resolución 329/2016, de 22 de diciembre, el derecho de acceso a las ofertas de los restantes licitadores no es un derecho absoluto que pueda ejercerse sin límite alguno. El mismo debe estar amparado en un interés legítimo por comprobar o verificar una actuación del poder adjudicador que se estime incorrecta o no ajustada a la legalidad, sin que dicho acceso pueda obedecer a un mero deseo de búsqueda de defectos o errores en la oferta de otro licitador.

En las distintas alegaciones, la entidad recurrente manifiesta que no ha tenido acceso a las ofertas del resto de licitadores para poder comprobar si la mesa de contratación ha cometido algún error a la hora de valorar las ofertas sin que se tenga sospecha o certeza de alguna irregularidad en la formulación de esta. Es por ello, que no puede aducir que la denegación de acceso por la confidencialidad declarada le haya originado indefensión, ni acredita un interés legítimo en el acceso solicitado. En tal sentido, la Resolución 710/2016, de 16 de



septiembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales viene a señalar lo siguiente: «(...) cierto es que la doctrina expuesta no justifica un acceso general a la documentación del sobre 2 para comprobar que no se ha incluido documentación del sobre 3, pues se trata de una facultad del órgano de contratación, respecto de cuyo ejercicio no se plantea principio alguno de prueba de que pueda haber sido realizada de modo incorrecto. Así, ya dijimos en nuestra Resolución 498/2016 que “Por otra parte, y en cuanto al acceso de la recurrente a la oferta y en definitiva a documentación técnica de la empresa adjudicataria, debe hacerse una ponderación de intereses entre la confidencialidad que pueda presumirse de los datos que contiene y el interés del recurrente. A estos efectos, señalemos que el interés legítimo en el acceso exige un presupuesto lícito y razonable para su ejercicio: y, en este caso, se pretende el acceso solo para hacer una comprobación de coincidencia entre la oferta en un soporte y otro, sin que del relato de los antecedentes resulte indicio alguno que abone la existencia de una posible irregularidad que pudiera justificar sacrificar el interés del ofertante en el secreto de los datos de su oferta.” »

En términos semejantes se manifiesta también la Resolución 1026/2016, de 9 de diciembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que con relación al derecho de acceso al expediente manifiesta: «con el acceso, se pretende comprobar por la recurrente si el licitador adjudicatario ha podido incurrir en los mismos defectos que han determinado la exclusión de otros licitadores, sin que haya indicio alguno que abone la existencia de tal irregularidad en la actuación del órgano de contratación».

A mayor abundamiento, procede indicar que la entidad recurrente combate en sede de recurso el acto de vista de expediente al haber ampliado la entidad VIVACOPIER la documentación confidencial de su oferta -no siendo el caso de la entidad GMT que previamente señaló en su oferta la confidencialidad de determinada documentación y la confirmó en el acto de la vista, ni el de DIACASH que no indica que su oferta sea confidencial-. Sin embargo, la



recurrente no solo no manifiesta esta disconformidad en el propio acto de la vista sino que, según consta en el acta levantada al efecto, la entidad CANON – que no había considerado confidencial su oferta- la declaró en este acto privando al resto de licitadores del acceso a parte del contenido de la misma.

Por todo lo anteriormente argumentado, procede la denegación de la solicitud de trámite de vista efectuada por la recurrente, toda vez que no se ha justificado un interés legítimo en el acceso al expediente.

DECIMOTERCERO. Procede finalmente analizar los efectos de los pronunciamientos contenidos en los distintos fundamentos de derecho de esta Resolución. Para ello, se debe de partir de que en el presente supuesto la oferta presentada por la entidad recurrente CANON quedó situada en la licitación en cuarto y último lugar, por detrás de las puntuaciones obtenidas por las ofertas de las entidades GMT, DIACASH y VIVACOPIER -por ese orden-. Por tanto, se debe estudiar si el contenido de esta Resolución conlleva que la entidad CANON pueda resultar adjudicataria.

Como se desprende del fundamento de derecho séptimo, la estimación de la alegación relativa al incumplimiento de la velocidad de impresión de los dispositivos de tipo 3 ofertados por la entidad DIACASH, supone que la misma debe ser excluida del procedimiento de licitación al incumplir como hemos analizado una de las prescripciones mínimas establecidas en los pliegos.

Por otro lado, en este mismo fundamento se concluye que la entidad VIVACOPIER presentó una oferta abierta o indeterminada, motivo por el que su oferta también debió ser excluida del procedimiento de licitación.

Sin embargo, y aun estimando estas dos alegaciones nos encontramos con la oferta presentada por la entidad GMT que obtuvo mayor puntuación que la de CANON y que resulta válida como consecuencia de la desestimación de todas las alegaciones que solicitan su exclusión del procedimiento de licitación.



Por tanto, y como hemos venido argumentando, la estimación del presente recurso nunca podría provocar un beneficio a la recurrente en tanto que habiendo quedado situada su oferta en último lugar y quedando una oferta válida nunca podría ser adjudicataria del presente contrato, lo que determina que el interés legítimo perseguido con la interposición del recurso y que justificó su inicial legitimación haya desaparecido con la resolución del recurso.

En este sentido se manifiesta el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en diversos pronunciamientos, así, por ejemplo, en la Resolución 2/2016, de 12 de enero, se indica que: *«En efecto, aunque en principio pudiera pensarse en una eventual retroacción de actuaciones para que la Mesa concediera un plazo de subsanación de los defectos apreciados, lo cierto es que una decisión en tal sentido es imposible por prohibirlo tanto el principio de economía procesal como el respeto al alcance de la legitimación activa que se reconoce a los licitadores para impugnar las adjudicaciones acordadas en procedimientos a los que hayan concurrido.*

En efecto, el primero de ellos pugna contra cualquier retroacción de actuaciones de las que no se derivaría alteración del sentido del acto impugnado (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 23 de febrero de 2012 –Roj STS 1137/2012-y 28 de abril de 1999 – Roj STS 2883/1999-; Resoluciones de este Tribunal 214/2012, 250/2013, 185/2014, 830/2014, 395/2015 y 658/2015, entre otras); por su parte, la legitimación es reconocida a los licitadores cuya oferta no ha sido seleccionada en la medida en que el éxito del recurso se traduzca en la posibilidad de ser adjudicatarios (cfr.: Resoluciones 57/2012, 119/2013, 37/2015 y 278/2013, confirmada esta última por Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de mayo de 2014 –Roj SAN 2315/2014-).

Pues bien, en el caso que nos concierne, la eventual retroacción de actuaciones que se acordara por parte de este Tribunal a fin de que la Mesa verificase si, efectivamente, DELOITTE CONSULTING, S.L. tiene la capacidad y reúne la



solvencia técnica exigidas, en ningún caso podría dar lugar a que la recurrente se alzara con el contrato, porque, aun en la hipótesis de que la hoy adjudicataria dejara de acreditar los extremos referidos, sería RED2RED CONSULTORES, S.L. –y no la UTE integrada por la recurrente- la empresa finalmente elegida.

Dicho en otros términos, esa hipotética retroacción de actuaciones en ningún caso alteraría el sentido que el acuerdo de adjudicación tiene para la recurrente –pues no podría optar a alzarse con el contrato- ni, por ende, se traduciría en la obtención de un beneficio o ventaja para ella –ya que el resultado de la licitación seguiría sin serle propicio-. Abundando en este último extremo, un escenario como el descrito supondría a la postre que el recurso entablado por LIKADI FORMACIÓN Y EMPLEO, S.L. habría servido para que quien se conformó con el resultado del procedimiento de contratación (RED2RED CONSULTORES, S.L.) pudiera convertirse en vencedor de éste, desbordando así el alcance de la legitimación que otorga el artículo 42 del TRLCSP, basado en la existencia de un interés propio y no ajeno».

En similar sentido se manifiesta la Resolución 354/2015, de 17 de abril, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, donde se indica que: *«ha de señalarse que toda vez que junto a vicios comunes al procedimiento se oponen vicios distintos respecto de la admisión o valoración de cada una de las tres ofertas clasificadas antes que la suya, la desestimación del recurso respecto de la oferta clasificada en tercer lugar determinaría la falta de legitimación del recurso en cuanto se dirige contra las ofertas clasificadas en segundo y primer lugar, pues la recurrente no obtendría ventaja alguna que le otorgase interés legítimo al no poder ser adjudicataria. En fin, lo mismo ocurriría respecto de la clasificada en primer lugar si estimados los argumentos del recurso respecto de la clasificada en tercer lugar se desestimasen respecto de la clasificada en segundo lugar».*



Por tanto y por razones de economía procesal así como de pérdida de interés legítimo, en tanto la estimación del recurso nunca conllevaría que la entidad recurrente CANON pudiera acceder a la adjudicación del presente contrato, procede su desestimación.

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 **CANON ESPAÑA, S.A.** contra la Resolución, de 31 de enero de 2017, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de reprografía e impresión y elaboración y suministro de modelaje para los centros adscritos a la Plataforma Logística Sanitaria de Granada” (Expte. 16C91010019, 78/2016), convocado por el Complejo Hospitalario Universitario de Granada adscrito al Servicio Andaluz de Salud.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. 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.

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.

