

Recurso 170/2014
Resolución 15/2015

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 22 de enero de 2015

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **COPIMUR, S.L.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 1 de abril de 2014, por el que se excluye a la citada empresa del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Suministro, en régimen de arrendamiento sin opción a compra, de equipos multifunción e impresoras con destino a dependencias provinciales”, promovido por la Diputación Provincial de Almería (Expte. 2013/D22200/006-202/00004), este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 30 de octubre de 2013, 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. En igual fecha, se publicó el citado anuncio en el perfil de contratante y el 7 de noviembre de 2013, en el Boletín Oficial del Estado núm. 267.

El valor estimado del contrato asciende a 1.159.338,84 euros.

SEGUNDO. La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se



desarrolla parcialmente la citada Ley y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

El objeto del contrato consistió en un suministro, en régimen de arrendamiento sin opción a compra. En el procedimiento de adjudicación presentaron ofertas varias empresas y entre ellas se encontraba la recurrente.

TERCERO. El 2 de mayo de 2014, se presentó en el registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad COPIMUR S.L., contra el acuerdo de la mesa de contratación por el que se la excluye del procedimiento.

El 7 de mayo se notifica oficio del Tribunal dirigido al órgano de contratación, en el que se solicita el expediente de contratación completo, informe del órgano o servicio que hubiese tramitado el expediente, así como listado en el que consten todos los licitadores. El 12 de mayo de 2014, se recibe en el registro de este Tribunal oficio de la Diputación Provincial de Almería, por el que se remite la documentación solicitada.

CUARTO. Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 26 de mayo de 2014, se dio traslado del escrito de interposición del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

En el plazo concedido para ello las entidades SISTEMAS DE OFICINA DE ALMERÍA, S.A. y SERVITEC ALMERÍA, S.L., presentan alegaciones en relación con el recurso presentado por COPIMUR, S.L.

QUINTO. Con fecha 23 de junio de 2014, se recibe en el registro auxiliar de este Tribunal, oficio de la Diputación Provincial de Almería, por la que el órgano de contratación traslada que, a la vista de que el objeto del recurso se circunscribe al acuerdo de la mesa de contratación por el que se excluye del procedimiento de contratación a la recurrente, y no sobre el acuerdo de adjudicación donde hubiera



operado la suspensión automática, y que al no haber sido solicitado por aquella medida provisional de suspensión del procedimiento, continúan con la tramitación del mismo y proceden a adjudicar el contrato.

SEXTO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales salvo el plazo para resolver previsto en el artículo 47.1 del TRLCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La primera cuestión a atender es la competencia de este Tribunal para resolver el presente recurso especial en materia de contratación.

El artículo 41.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP en adelante), establece en relación al órgano competente, en el ámbito de las Corporaciones Locales, para resolver los recursos especiales en materia de contratación que *“la competencia será establecida por las normas de las Comunidades Autónomas cuando éstas tengan atribuida competencia normativa y de ejecución en materia de régimen local y contratación. En el supuesto de que no exista previsión expresa en la legislación autonómica, la competencia corresponderá al mismo órgano al que las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se integran las Corporaciones Locales hayan atribuido la competencia para resolver los recursos de su ámbito”*.

El Decreto 332/2011, de 2 de noviembre de 2011, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su artículo 10 establecía, conforme a su redacción primitiva, que las entidades locales andaluzas podrán crear órganos propios especializados e independientes para resolver dichos recursos o bien, *atribuir dicha competencia al Tribunal Administrativo, mediante convenio suscrito con la persona titular de la*



Consejería competente en materia de Hacienda. Fue al amparo de esta redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto, que modificó al Decreto 332/2011, cuando se suscribió el convenio con la Diputación Provincial, que se encuentra vigente al día de la fecha.

En efecto, con fecha 21 de noviembre de 2012, fue suscrito convenio entre la Diputación Provincial de Almería y la Consejería de Hacienda y Administración Pública a efectos de atribuir la competencia para resolver los recursos contractuales, reclamaciones y cuestiones de nulidad a este Tribunal.

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

TERCERO. Debe analizarse ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación en los términos previstos en el artículo 40 del TRLCSP.

El recurso especial se ha interpuesto contra el acuerdo de exclusión del recurrente respecto al procedimiento de adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada convocado por una Administración Pública. Por tanto, es procedente el recurso especial de conformidad con lo establecido en los artículos 40.1 a) y 40.2 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.*

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

b) Cuando se interponga (el recurso) 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.”

Asimismo, el artículo 44.3 del TRLCSP dispone que *“La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el registro del órgano competente para la resolución del recurso.”*

En el supuesto examinado, según queda acreditado en el expediente, el licitador tuvo conocimiento de su exclusión el 11 de abril de 2014 con motivo de la vista del expediente. Posteriormente el día 2 de mayo, se recibe en el registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación, por lo tanto el mismo se interpuso en el plazo legalmente establecido.

QUINTO. Entrando a analizar el motivo de fondo del recurso, el mismo se sustenta en que hubo un error al determinar el modelo numérico, en uno de los suministros propuestos en la oferta técnica de la empresa (en concreto el *“modelo 4”*). Se argumenta que, aunque era evidente que se refería a otra variante del modelo que finalmente aparecía en su oferta, ello determinó que se excluyera la misma por no ajustarse a lo previsto en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT en adelante).

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), establece en su apartado *“8.4 – Apertura pública del sobre C”* que *“Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido o comportase error manifiesto en el importe de la proposición o existiese reconocimiento por el licitador de que adolece de error que la haga inviable, será desechada por la Mesa en resolución motivada”*.



Por otro lado, el “Anexo I.- Cuadro resumen características del contrato”, en el apartado “1.2. Características técnicas de los modelos de impresión” establece “los equipos ofertados deberán reunir como mínimo todas y cada una de las características solicitadas en el apartado correspondiente del PPT y, por tanto, son susceptibles de ser mejoradas por los licitadores pero, a efectos de puntuación, solo serán tenidas en cuenta las características técnicas que se han marcado como mejorables”.

Por su parte el PPT, en su apartado 3.2 establecía “Características técnicas del equipamiento en la modalidad de alquiler. Los equipos ofertados deberán reunir como mínimo y, por tanto, susceptibles de ser mejoradas por los licitadores, las características técnicas que se especifican seguidamente. Serán excluidas las propuestas que NO presenten las características mínimas reseñadas”.

Efectivamente el “modelo 4” sobre el que versa el recurso, tenía que reunir según el PPT, las siguientes características:

“Nº de equipos a ofertar: 20 unidades.

Velocidad B/N: 40 ppm.

Tiempo 1º impresión B/N: < 12 seg.

Memoria mínima: 500 mb.

Resolución mínima: 600X600 dpi.

Lenguaje de impresora: Pcl5c, Pcl6, Postscrip 3, Impresión directa de PDF y XPS.

Interfaces de conexión: FastEthernet.

Capacidad de papel mínima: 500 hojas.

Formato de papel: A4-A6.

Duplex: Estándar incluido.

Funciones de impresión: Impresión directa de Pdf, Impresión de e-mail, Impresión privada.

Funciones de Copiadora: Escanea una vez-imprime varias, clasificación electrónica, 2 en 1, 4 en 1, copia en duplex.

Funciones de escáner: Escáner color, formato de imagen PDF, PDF/A, jpeg, xps, tiff. Compatible Active Directory. Libreta de direcciones integrada. Transferencia encriptada de datos. Multienvío: fax, e-mail, SMB/FTP, impresión.

Ciclo de vida en páginas: 800.000

Certificación ISO9001 y Certificación ISO14001 (o equivalentes) Estándar.”



La mesa de contratación, en su sesión de fecha 1 de abril de 2014, expone lo siguiente *“las empresas SISTEMAS DE OFICINA DE ALMERIA S.A. y COPIMUR S.L., ofertan para el modelo 4, el equipo SAMSUNG SCX-6545N. Aunque ambas indican que cumplen todas las exigencias mínimas que se exponen en el pliego, pero una vez realizada la labor de comprobar la veracidad de los datos, no se puede acreditar que este modelo digitalice en el fomato PDF/A”* tras llegar a estas conclusiones la mesa acordó con relación al recurrente lo siguiente *“A la vista del contenido del informe técnico se acuerda excluir al licitador COPIMUR S.L.”*

Frente a ello, el recurrente alega en su recurso que *“a pesar de la causa de exclusión que se acordó en el acta de la mesa de fecha 1-4-2014, resulta evidente que las especificaciones técnicas reseñadas para la máquina multifunción ofertada para el modelo 4 del pliego, cumplirían perfectamente con las especificaciones exigidas para el concurso.*

A este respecto se debe indicar que la serie 6545 es una única máquina con dos modelos N y NX, que difieren entre si en unas concretas especificaciones técnicas, entre las que se encuentran la posibilidad de instalación en la misma del software y el escaneo pdf/A que concurren en el modelo NX y no en el modelo N”.

A lo que añade, que en un documento de la oferta, en concreto el *“certificado ambiental”* sí hace referencia a que el modelo que oferta es el 6545NX.

Sin embargo, hay que dar la razón al órgano de contratación, cuando informa que *“la valoración se realizó conforme a los modelos que indicó la empresa en el cuadro de valoración, es decir modelo: SCX-6545N. Si en el pliego se establece que las empresas cumplimenten un cuadro indicando expresamente el modelo que ofertan, es para evitar confusión a posteriori sobre otros modelos. El estudio de comprobación de parámetros se hizo con el catálogo del modelo que se adjuntó, que era el del SCX-6545N. El certificado que presentan del fabricante diciendo que se refieren a otro modelo no es vinculante, puesto*



que no coincide con el modelo del que presenta las características en el cuadro correspondiente. No obstante se ha revisado a través de Internet, las características de digitalización del modelo SCX-6545NX y sigue sin aparecer que dicho modelo tenga la propiedad de escáner en formato PDF-A”. Parece aclaratorio transcribir parte de las conclusiones que aparecen en dicho informe; en concreto, la siguiente: “si desde el primer momento de presentar la oferta, no existía el catálogo en español podrían haberlo presentado en inglés. Si desde el primer momento querían referirse a otro modelo, ¿por qué no se indicó desde el principio en la oferta?”.

Tras revisar la documentación de la oferta del recurrente se comprueba que efectivamente las referencias contenidas en el apartado segundo de la documentación del “Sobre C”, “Ficha resumen técnica” se refiere para el modelo 4 a “SAMSUNG 6545N”. Por otro lado, el “Anexo C.6. Catálogo de modelo 4 (SAMSUNG SCX6545N)” se refiere también al modelo mencionado.

Como menciona en sus alegaciones SEVITEC ALMERIA, S.L., el PCAP exige en el apartado 7.2.c) que se presente “catálogo de producto” de cada uno de los elementos ofertados, a lo que añade “sin embargo la empresa excluida, COPIMUR S.L., reconoce, en su escrito (...), que no existe catálogo de la máquina ofertada, sin que quede claro si es la 6545 N o NX” y continúa “otro de los motivos argumentados por la recurrente, es el referido a la instalación en sus máquinas ofertadas del software de control smart com sobre todos los equipos ofertados para el control de todos los aspectos relacionados con la impresión y la prestación del servicio ofertado. Sin embargo hemos de poner de manifiesto que analizadas las prestaciones técnicas del modelo que presenta la recurrente, este software de control smart com, solo es posible instalarlo en el modelo 6545NX, no admisible en el modelo 6545N.

En las cláusulas y condicionantes del concurso de referencia se deja bien claro que los equipos ofertados deben llevar incorporadas las funciones de escaneo, la propia máquina debe contar con esa función. No es posible instalarse un



software adicional como pretende la recurrente COPIMUR. Motivo más que suficiente para fundamentar nuevamente su exclusión”.

De lo anteriormente expuesto y como el órgano de contratación y el adjudicatario alegan, de los datos que obran en la oferta del recurrente, resultaba de difícil deducción que el suministro que ofertaba fuese distinto del que finalmente aparecía en su oferta y es más, aunque así fuera, tampoco resulta claro que el modelo pretendido, cumpliera con los requisitos establecidos en el PPT.

SEXTO. Respecto a la alegación del recurrente de que se le hubiera dado la posibilidad de aclarar o subsanar su oferta, como ya ha manifestado este Tribunal en otros casos semejantes al presente, por todas, en su Resolución 65/2013, << *hay que partir del artículo 145 del TRLCSP, según el cual "las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna."*

Por tanto, la presentación de las proposiciones implica la aceptación de sus cláusulas o condiciones y debe deducirse que también es exigible que las proposiciones se ajusten al contenido de los pliegos de prescripciones técnicas o documentos contractuales de naturaleza similar en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato. En consecuencia, la subsanación de las características de las proposiciones de los licitadores no es posible puesto que supondría hacer una nueva oferta o completar los términos de la inicial.

Una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 del TRLCSP, a la libertad de



conurrencia y a la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos.

En este sentido, la Resolución del Tribunal Central de Recursos Contractuales núm. 64/2012 señalaba que: “así, es cierto que, como se refleja en la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2004, que cita a su vez la Sentencia del Tribunal Constitucional 141/93, de 22 de abril, la doctrina jurisprudencial (Sentencias de 5 de junio de 1971; 22 de junio de 1972; 27 de noviembre de 1984; 28 de septiembre de 1995 y 6 de julio de 2004, entre otras), así como la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informes 26/97, de 14 de julio; 13/92, de 7 de mayo; y 1/94, de 3 de febrero), se inclinan cada vez más por la aplicación de un criterio antiformalista en el examen de las causas de exclusión de las proposiciones, afirmando que “una interpretación literalista que conduzca a la no admisión de las proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia”.

Ahora bien, deben ponderarse los principios apuntados por la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 29 de marzo de 2012, dictada para resolver el asunto C-599/10, de conformidad con la cual “una vez presentada su oferta, en principio esta última no puede ya ser modificada, ni a propuesta del poder adjudicador ni del candidato. En efecto, el principio de igualdad de trato de los candidatos y la obligación de transparencia que resulta del mismo se oponen, en el marco de este procedimiento, a toda negociación entre el poder adjudicador y uno u otro de los candidatos. En efecto, en el caso de un candidato cuya oferta se estime imprecisa o no ajustada a las especificaciones técnicas del pliego de condiciones, permitir que el poder adjudicador le pida aclaraciones al respecto entrañaría el riesgo, si finalmente se aceptara la oferta del citado candidato, de que se considerase que el poder adjudicador había negociado confidencialmente con él su oferta, en perjuicio de los demás candidatos y en violación del principio de igualdad de trato. Además, no se deduce del artículo



2 ni de ninguna otra disposición de la Directiva 2004/18, ni del principio de igualdad de trato, ni tampoco de la obligación de transparencia que, en una situación de esa índole, el poder adjudicador esté obligado a ponerse en contacto con los candidatos afectados. Por otra parte, éstos no pueden quejarse de que el poder adjudicador no esté sometido a obligación alguna a este respecto, ya que la falta de claridad de su oferta no es sino el resultado del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la misma, al que están sujetos de igual manera que los demás candidatos”>>.

Pues bien, en nuestro caso, del defecto observado en la oferta resulta que el actor no indicó correctamente el modelo del suministro que ofertaba, como anteriormente se ha expuesto, indicando en los lugares previstos para ello, así como en el catálogo del fabricante, un modelo diferente al que tenía la intención de ofertar.

Que ello se debiese a un error involuntario del licitador no obsta que la oferta realizada no cumplía con lo exigido en los pliegos, lo que tiene indudables consecuencias no solo en cuanto a las obligaciones que asume el contratante, sino en cuanto a la posibilidad de que el órgano competente hiciera la valoración técnica de dicha oferta deficitaria. En aplicación de la doctrina citada, una vez abiertas las demás ofertas, no resultaba procedente que el licitador complete su oferta inicial, debiendo pechar con las consecuencias de su falta de diligencia.

En definitiva, considerando que la actuación del órgano de contratación fue acertada, lo que ahora pretende el recurrente es subsanar en vía de recurso su oferta técnica, lo que es radicalmente contrario a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia que de forma expresa recoge el artículo 1 del TRLCSP. Dicha subsanación no afecta a un error meramente material o formal, sino al contenido mismo de la oferta, en concreto a los equipamientos ofertados y de admitir la subsanación estaríamos aceptando una nueva oferta de la empresa una vez concluido el procedimiento de licitación, por lo que no puede ser estimada dicha pretensión.



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

RESUELVE

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **COPIMUR, S.L.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 1 de abril de 2014, por el que se excluye a la citada empresa del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Suministro, en régimen de arrendamiento sin opción a compra, de equipos multifunción e impresoras con destino a dependencias provinciales”, promovido por la Diputación Provincial de Almería (Expte. 2013/D22200/006-202/00004)

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 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

TERCERO. Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

LA PRESIDENTA

