

Recurso 348/2022
Resolución 480/2022
Sección tercera

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

Sevilla, 30 de septiembre de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **COANDA, S.L.** contra la adjudicación del contrato denominado “Contratación, sujeta a Regulación Armonizada, mediante procedimiento abierto y Tramitación ordinaria, del suministro, en Régimen de Arrendamiento sin opción de compra de Equipos Multifunción de Impresión, incluidos consumibles, para dependencias de la Excm. Diputación Provincial de Almería”, (Expte. 2021/D22200/006-202/00005), promovido por la citada Diputación, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 24 de abril de 2022, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio había sido remitido, con fecha 22 de abril de 2022, para su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea.

El valor estimado del contrato asciende a 1.649.504,92 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento, se encontraba la ahora recurrente.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, (en adelante LCSP) y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Tras la tramitación del procedimiento de licitación, mediante acuerdo de la Junta de Gobierno de la Diputación Provincial de Almería de 29 de agosto de 2022, se resuelve la adjudicación del contrato, a favor de la empresa COPIMUR, S.L. (en adelante, COPIMUR). Con fecha de 2 de septiembre de 2022, se publicó en el perfil de contratante la adjudicación del contrato, y se notificó a la entidad adjudicataria y al resto de entidades licitadoras.

SEGUNDO. El 13 de septiembre de 2022 tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad COANDA, S.L., (en adelante, COANDA), contra el acuerdo de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento.

El presente recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación solicitándole informe al mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue remitido a este Tribunal.

Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal se concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, habiéndose recibido las presentadas por la adjudicataria COPIMUR.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

En el supuesto examinado, el acto impugnado ha sido adoptado por la Diputación Provincial de Almería, entidad local andaluza que ha remitido a este Tribunal la documentación necesaria para la resolución del recurso especial en materia de contratación interpuesto, sin manifestar que disponga de órgano propio a tales efectos. Por tanto, resulta competente este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la entidad recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto se recurre la adjudicación de un contrato de suministro con un valor estimado superior a cien mil euros, y convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por lo que, contra el citado acto cabe recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

La resolución de adjudicación del contrato fue publicada en el perfil de contratante el 2 de septiembre de 2022 y notificada a la entidad recurrente con esa misma fecha, por lo que el recurso presentado el 13 de septiembre de 2022 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

La entidad COANDA en su escrito de recurso solicita la anulación del acuerdo de adjudicación del contrato y la exclusión de la oferta presentada por la adjudicataria COPIMUR, a fin de que sea dictado un nuevo acuerdo de adjudicación del contrato a su favor, al ser la segunda licitadora en el orden de prelación de ofertas.



Considera que la oferta presentada por la adjudicataria COPIMUR incumple los requisitos mínimos previstos en el pliego de prescripciones técnicas (PPT), y en concreto manifiesta la recurrente que no es *“acorde a las respuestas publicadas en la Plataforma de Contratación del Sector Público durante el plazo de licitación por los técnicos redactores del PPT.”*

Argumenta COANDA que debido a las dudas surgidas sobre las características técnicas de los modelos solicitados en el pliego, formuló dos preguntas que fueron respondidas en los siguientes términos:

“Pregunta 1 – 11/05/2022 – 13:43 – Se solicita información sobre si las tipologías 1 y 2 definidas en el pliego técnico llevan mesas.

(...)

Respuesta

“Buenas tardes, de conformidad con lo indicado por el responsable del contrato: Tal y como se refleja en el pliego, NO VAN MESAS”.

Aduce que teniendo en cuenta la respuesta *“facilitada por los responsables técnicos y analizando la propuesta de la adjudicataria, COPIMUR, se detecta que el modelo propuesto, concretamente en la tipología 2, SHARP BP-70C45, necesitan equipar para su uso, debido a su considerable tamaño y peso, un accesorio mesa con ruedas, invalidando por tanto su posibilidad de oferta en esta licitación para las tipologías definidas”.*

Asimismo la entidad recurrente planteó una segunda cuestión en los siguientes términos: *“Pregunta 2 – 19/05/2022 - Se solicita información sobre la posibilidad de ofertar para la tipología 2 definida en el pliego técnico, dispositivos con tamaño A3 en lugar de formato A4.*

(...) ¿Es posible contemplar la oferta de este tipo de equipos como mejora en lugar de ofertar exclusivamente dispositivos con tamaño A4?

Respuesta

“Buenos días, de conformidad con lo indicado por el responsable del contrato: Los equipos solicitados tipología 2 son de tamaño A4”.

Ante la respuesta obtenida concluye la recurrente que *“Los modelos ofertados por la empresa COPIMUR en las tipologías 2, BP-70C45 de Sharp, son equipos con formato A3, no siendo válida su inclusión en la oferta presentada por estos licitadores acorde a la respuesta publicada.”*

Cita diversas resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en las que se recoge la doctrina relativa a que los pliegos son la ley del contrato entre las partes, así como sobre el alcance y las consecuencias del incumplimiento de los requisitos mínimos exigidos por los pliegos, y concluye afirmando: *“De ello se deriva que cuando en un proceso de licitación pública una oferta no se ajusta a los requerimientos que el poder adjudicador ha establecido en el pliego de condiciones con el carácter de mínimos, debe procederse a la exclusión de dicho licitador”.*

2. Alegaciones del órgano de contratación.

A las alegaciones formuladas por la entidad COANDA se opone el órgano de contratación en su informe al recurso, y adjunta al mismo informe técnico en el que se rebaten las alegaciones formuladas en el recurso. El informe tras reproducir el contenido de las preguntas y respuestas sobre los pliegos, se ratifica en el hecho de que la oferta adjudicataria cumplía los requerimientos técnicos mínimos exigidos por los pliegos, y era acorde con el sentido de las respuestas dadas a las preguntas formuladas por la entidad ahora recurrente.



Argumenta en cuanto a las preguntas, relativas a si los equipos de modelos 1 y 2 llevan mesas o sobre la posibilidad de ofertar dispositivos con tamaño A3 para la tipología 2; que con las respuestas dadas a ambas cuestiones se indicó a los licitadores que debían cumplir los requisitos mínimos exigidos en el pliego.

Así y respecto a la primera de las cuestiones planteadas afirma: *“el pliego no recogía, como requerimiento, el hecho de que los equipos fueran o no dotados de mesas, lo cual no implica que si el licitador suministra mesas, estas no puedan ser aceptadas por la administración”*.

En iguales términos se manifiesta respecto a la segunda de las cuestiones planteadas al afirmar que: *“El adjudicatario cumple los requisitos mínimos exigidos en el pliego y los mejora con equipos con capacidad para imprimir en tamaño A3.*

Todo ello no excluye la posibilidad de que, además del tamaño requerido (A4), el equipo en cuestión pueda soportar otros tamaños, pero nunca “en lugar de” como cuestiona en su pregunta el recurrente, sino “además de” y, por supuesto, sin que ello pudiera significar una valoración como mejora, ya que no se contempla entre éstas.”

Por lo que insiste en que la oferta presentada por la entidad adjudicataria cumple las características mínimas exigidas, en el PPT y añade mejoras, por lo que no procede su exclusión como afirma la recurrente.

3. Alegaciones de la adjudicataria.

Asimismo la adjudicataria COPIMUR en las alegaciones presentadas se opone a las pretensiones y a lo argumentado por la recurrente y defiende que la oferta por ella presentada no incumple los requerimientos técnicos de los pliegos rectores de la presente licitación. En tal sentido afirma que: *“la parte recurrente no puede pretender que se considere que los dispositivos ofertados por COPIMUR S.L no cumplen los requisitos o funcionalidades exigidas, por el hecho de que tengan más funcionalidades y mejoras además de las exigidas por los propios Pliegos de Contratación, cumplimiento, por tanto, absolutamente dichos Pliegos.*

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

La controversia que el presente recurso plantea se centra en discernir si, como afirma la recurrente, los suministros ofertados por la entidad que resultó adjudicataria incumplen con los requerimientos mínimos establecidas en el PPT y por tanto procede su exclusión del procedimiento de licitación.

En este sentido, interesa reproducir la regulación contenida, en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y en el pliego de prescripciones técnicas (PPT), sobre la citada cuestión.

En el Anexo I.C del PCAP, titulado *“Criterios de adjudicación del contrato y valoración”*, se establecen como criterios de adjudicación, los siguientes criterios evaluables, todos ellos, de forma automática mediante la aplicación de fórmulas.

“A.- CRITERIOS EVALUABLES DE FORMA AUTOMÁTICA MEDIANTE CIFRAS O PORCENTAJES QUE PUEDAN OBTENERSE MEDIANTE LA APLICACIÓN DE FÓRMULAS: MÁXIMO 100 PUNTOS.

Son criterios relacionados con la documentación a incluir en el sobre “B”, es decir, con el modelo de oferta del Anexo IV del presente pliego.

CRITERIO 1.- PRECIO OFERTADO: MÁXIMO DE 55 PUNTOS.

(...)



CRITERIO 2.- CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS DE LOS MODELOS DE IMPRESIÓN OFERTADOS: HASTA UN MÁXIMO DE 40 PUNTOS

Los equipos ofertados deberán reunir como mínimo todas y cada una de las características solicitadas en el apartado “CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS DEL EQUIPAMIENTO EN LA MODALIDAD DE ALQUILER” del pliego de prescripciones técnicas, y por tanto son susceptibles de ser mejoradas por los licitadores, pero a efectos de puntuación sólo serán tenidas en cuentas las características técnicas que se han marcado como mejorables. (...)

3) SOFTWARE DE GESTIÓN DE IMPRESIÓN: HASTA UN MÁXIMO DE 5 PUNTOS (...)

Por su parte el PPT al definir el objeto del contrato establece: *“El presente Pliego de Prescripciones Técnicas contiene las condiciones mínimas de obligado cumplimiento que han de regir en el desarrollo del presente contrato cuyo objeto es el suministro en régimen de arrendamiento o renting, sin opción de compra, de diferentes modelos de equipos multifuncionales de impresión para las distintas dependencias de Diputación, (...)”*

El suministro de equipos que se solicita es:

- *Modelo 1: Multifunción departamental - red, color, A4 (pocos usuarios) 15 unidades*
- *Modelo 2: Multifunción departamental - red, color A4. 58 unidades*
- *Modelo 3: Multifunción departamental - red, color A3. 45 unidades*

(...)”

En cuanto al PPT, en el apartado 2 titulado *“Características técnicas del equipamiento en la modalidad de alquiler”*, se dispone lo siguiente: *“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.”*

A continuación el PPT relaciona las distintas características técnicas exigidas, para cada uno de los tres modelos objeto de suministro.

Pues bien, aunque el motivo de recurso se fundamenta en el incumplimiento de los requisitos mínimos exigidos en el PPT, lo cierto es que como hemos tenido ocasión de señalar con anterioridad, los pretendidos incumplimientos no versan sobre ninguna de las especificaciones contenidas en el apartado 2 del PPT bajo la denominación de *“Características técnicas del equipamiento en la modalidad de alquiler”*, y que conforme al Anexo I.C del PCAP eran los requisitos mínimos requeridos. Por el contrario, el incumplimiento denunciado se fundamenta en que la oferta incluía características no previstas expresamente en los pliegos y conforme a la interpretación dada por la recurrente a las dos respuestas sobre los requerimientos técnicos del pliego, COANDA concluye que la oferta presentada por COPIMUR incumple los requisitos mínimos exigidos en el pliego.

Cabe subrayar en cuanto al cumplimiento de las características técnicas de los equipamientos ofertados, -aunque como hemos señalado tal extremo en puridad no es objeto de debate-, que la mesa de contratación en sesión celebrada el día 5 de julio de 2022, tras dar cuenta del contenido del informe técnico sobre las proposiciones presentadas de fecha 4 de julio de 2022, acuerda de conformidad con el contenido del mismo excluir las proposiciones presentadas por las empresas CANON ESPAÑA, S.L. y COPYSUR NUEVAS TECNOLOGÍAS, S.L., en ambos casos por incumplir determinados requisitos mínimos de los exigidos en el PPT; y admitir las proposiciones presentadas por las licitadoras COPIMUR, COANDA y SERVITEC ALMERÍA, S.L.; haciéndose constar expresamente en el informe técnico respecto a las tres licitadoras: *“Cumple los requerimientos técnicos mínimos solicitados”*.



Pues bien en el análisis de la presente controversia, una vez delimitado el correcto ámbito de la misma, compartimos la argumentación dada por el órgano de contratación y la adjudicataria COPIMUR respecto a que, el hecho de ofrecer mayores prestaciones adicionales a las solicitadas en el pliego, no puede equipararse al incumplimiento de los requerimientos mínimos exigidos por los pliegos y, menos aún, a fundamentar la exclusión de una oferta así presentada.

El apartado 2 del PPT, relaciona las características técnicas que como mínimo han de reunir los equipos ofertados, refiriendo expresamente la citada cláusula *“y por tanto susceptibles de ser mejoradas por los licitadores”*. Así las cosas nada impide que los suministros ofertados ofrezcan prestaciones adicionales a las mínimas exigidas, en el correcto entendimiento de que tan sólo serán objeto de puntuación aquéllas que expresamente estén previstas en el pliego como mejoras valorables; naturaleza que no concurre en ninguna de las dos prestaciones adicionales contenidas en la oferta de la adjudicataria COPIMUR, por lo que tal y como afirma el órgano de contratación en su informe y se ha podido comprobar en el informe de valoración de los criterios de adjudicación aportado al expediente remitido a este Tribunal, ninguna de ellas -ni la oferta de mesas para los modelos 1 y 2, ni la inclusión de dispositivos con tamaño A3 para la tipología 2-, fueron objeto de puntuación como mejoras.

Además y como se indicó con anterioridad, el recurso fundamenta el incumplimiento denunciado, no en la vulneración de un concreto apartado de los pliegos, sino en la interpretación dada a las respuestas obtenidas sobre dos preguntas expresamente referidas a los requerimientos técnicos del pliego de prescripciones.

Pues bien, cabe señalar que ambas respuestas se limitaron, aunque de forma escueta, a reproducir el contenido del pliego, es por ello que en la interpretación de las mismas no cabe entender incluidas limitaciones ni prohibiciones no previstas en el clausulado del mismo, sino por el contrario atender a la literalidad de la respuesta, que es en cualquier caso la interpretación lógica, coherente y sistemática con los pliegos. Sin que pueda prevalecer en ningún caso la interpretación defendida en el recurso, y ello no sólo porque lleva a conclusiones que van más allá de lo estrictamente preguntado, sino porque añade limitaciones no previstas en el pliego que supondría un criterio interpretativo contrario a la concurrencia en la contratación, principio que propugna la LCSP. Por lo que teniendo en cuenta que el motivo de impugnación se sustenta en una interpretación sesgada del clausulado del pliego, cuya vulneración se denuncia, ha de ser rechazado.

Tras todo lo expuesto, hemos de concluir que dado que los elementos de la oferta denunciados en el recurso no suponen incumplimientos de los requerimientos mínimos previstos en el PPT, no procede la exclusión de la oferta de la adjudicataria solicitada por la recurrente, dado que conforme a las previsiones del PPT, *“serán excluidas las propuestas que no presenten las características mínimas reseñadas”*.

Con base en las consideraciones realizadas se desestima el recurso.

SÉPTIMO. Sobre la temeridad en la interposición del recurso.

La adjudicataria COPIMUR solicita, en sus alegaciones, la imposición de multa a COANDA por temeridad y mala fe en la interposición del recurso .

El artículo 58.2 de la LCSP establece: *«En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma»*.



En este sentido, señala la sentencia, de 5 de febrero de 2020, de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional :

“Es criterio de esta Sala que la finalidad de esta potestad sancionadora no es otra que la de evitar que ese derecho al recurso especial no se utilice de manera abusiva con el fin de dilatar el procedimiento de contratación, teniendo en cuenta que la mera interposición del recurso contra el acto de adjudicación suspende la tramitación del expediente de contratación hasta su resolución (sentencias, Sección Cuarta, de 14 de julio de 2013 (recurso 3595/12) y 14 de mayo de 2014 (recurso 278/13). En relación con el origen de esta norma, el Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2010 a la Ley indicaba que parecía oportuno articular «algún mecanismo que permita contrarrestar un eventual ejercicio abusivo del recurso especial»; en esta línea se apuntaba al establecimiento de un mecanismo de inadmisión en supuestos tasados legalmente o en la atribución de la «facultad de sancionar al recurrente en casos de temeridad y mala fe», pues «en la contratación pública también está presente el interés general, igualmente digno de tutela y que podría verse perjudicado ante la falta de previsión de alguna medida como las apuntadas» (sentencia, Sección Cuarta, de 4 de marzo de 2015 (recurso 26/2014). Interpretando esta potestad sancionadora se ha considerado ajustado a derecho la sanción cuando se reiteraban argumentos que ya habían sido desestimados, calificando la conducta de abusiva y con la única finalidad de suspender el procedimiento de adjudicación, con perjuicio cierto y efectivo para los adjudicatarios, para la entidad contratante y el propio interés público por llevar aparejada una suspensión automática (sentencia, Sección Tercera, de 6 de febrero de 2014 (recurso 456/12). Se trata de garantizar lo que podríamos denominar seriedad en el recurso, evitando abusivas e injustificadas maniobras dilatorias que, bajo el paraguas del legítimo derecho a la impugnación de la adjudicación de los concursos en el sector público, pongan de manifiesto la mala fe y o temeridad en su ejercicio (sentencia, Sección Cuarta, de 7 de octubre de 2015 (recurso 226/2014))”.

En el supuesto analizado la entidad adjudicataria no concreta los motivos en los que fundamenta la imposición de multa solicitada, ni la valoración de los perjuicios que la interposición del recurso le ha ocasionado. Ciertamente el Tribunal ha desestimado los motivos del recurso, pero no puede concluir que este en su conjunto carezca de absoluta falta de fundamentación, además la argumentación aducida carece de entidad suficiente para inducir a error o equivocación a este Tribunal, por lo que no se aprecia que el recurso en su globalidad suponga un ejemplo de ejercicio abusivo del recurso especial en materia de contratación, ni por tanto que el mismo se haya interpuesto con temeridad manifiesta.

Por consiguiente, el Tribunal no aprecia temeridad ni mala fe determinantes de la imposición de multa.

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 **COANDA, S.L.** contra la adjudicación del contrato denominado “Contratación, sujeta a Regulación Armonizada, mediante procedimiento abierto y Tramitación ordinaria, del suministro, en Régimen de Arrendamiento sin opción de compra de Equipos Multifunción de Impresión, incluidos consumibles, para dependencias de la Excm. Diputación Provincial de Almería”, (Expte. 2021/D22200/006-202/00005), promovido por la citada Diputación Provincial.



SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento.

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 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas 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.

