



Erref / Ref: Recurso Especial AVALION INNOVATION&TRANSFORMATION SERVICES, SL. contra la adjudicación del suministro en régimen de arrendamiento, instalación y mantenimiento de 53 equipos multifunción.

Esp Zenb / N° exp: 2022/2- RE

RESOLUCION 9/2022

En Vitoria-Gasteiz, a 17 de marzo de 2022.

El Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales de la Diputación Foral de Álava ha dictado la siguiente RESOLUCIÓN en relación con el Recurso Especial en materia de contratación interpuesto por D. Nico Beguer Escorihuela, en representación de la mercantil **AVALION INNOVATION&TRANSFORMATION SERVICES, SL.**, contra el Acuerdo de adjudicación del contrato de suministro en régimen de arrendamiento, instalación y mantenimiento de 53 equipos multifunción.

Son partes en dicho recurso: como RECURRENTE D. Nico Beguer Escorihuela, en representación de la mercantil AVALION INNOVATION&TRANSFORMATION SERVICES, SL (en adelante AVALION). y como DEMANDADA la Diputación Foral de Alava, siendo el órgano de contratación el Consejo de Gobierno Foral (en adelante OC) y el tramitador del expediente la Secretaría Técnica de Servicios Generales (expte. 14/22).

Visto el recurso especial interpuesto, este Órgano efectúa las siguientes consideraciones:

ANTECEDENTES DE HECHO

1º. Mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno Foral 486/2021, de 3 de agosto, se aprobó el procedimiento de licitación del expediente para la contratación del suministro en régimen de arrendamiento, instalación y mantenimiento de 53 equipos multifunción, por procedimiento abierto.

El valor estimado total del contrato asciende a 505.620,00 euros.

2º. Con fecha 28 de diciembre de 2021, mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno Foral 800/2021 se resolvió adjudicar este contrato a la mercantil SISTEMAS DE OFICINA DE ALAVA, SA y declarar excluida de la licitación a la empresa AVALION por no ajustarse su oferta a los requisitos exigidos y a las funcionalidades definidas en los pliegos técnicos de la licitación.



3º. El 18 de enero de 2022 tuvo entrada en el Registro Electrónico Común el escrito de la empresa recurrente por el que interpone recurso especial contra el acto de adjudicación. En dicho recurso la recurrente solicita, en primer lugar, (i) se revoque y deje sin efecto el Acuerdo de adjudicación y, en segundo lugar, (ii) ordenar la admisión de la oferta de AVALION. y la consiguiente retroacción de actuaciones al momento anterior a la valoración de la documentación aportada ex artículo 150.2 LCSP y se acuerde la adjudicación del contrato a AVALION.

En el citado Recurso Especial la empresa recurrente solicita por otrosí la adopción de las medidas consistentes en la suspensión del procedimiento de contratación hasta tanto sea resuelto el recurso especial interpuesto.

El 20 de enero de 2022 este Órgano Administrativo notifica a la recurrente la necesidad de subsanación del recurso, recibándose la documentación solicitada el 21 de enero.

4º.- Con fecha 24 de enero de 2022 se dio traslado del Recurso al OC en solicitud del expediente y del informe correspondiente, en cumplimiento de lo previsto en el art. 56.2 LCSP.

5º.-El día 26 de enero de 2022 se recibió en el Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales el expediente administrativo.

6º.- Con fecha 28 de enero de 2022 se dio traslado del Recurso al resto de interesados, en cumplimiento de lo previsto en el art. 56.3 LCSP, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

7º. - El 31 de enero de 2022 se recibió en el Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales el informe del OC en el que se propone la desestimación del recurso, al no adecuarse la oferta del recurrente a las especificaciones técnicas establecidas en los pliegos, cuestión de hecho acreditada por los informes oficiales que gozan de presunción de veracidad, sin que haya la oscuridad en los pliegos que la recurrente denuncia.

8º.- Con fecha 3 de febrero de 2022 se recibió en este Órgano Administrativo escrito de alegaciones de la empresa adjudicataria SISTEMAS DE OFICINA DE ALAVA SA que había presentado oferta en el mismo procedimiento, en el que discrepa de la posición de la empresa recurrente, al no apreciar la oscuridad en los pliegos que aquella denuncia; igualmente se apoya en la doctrina de los actos propios y en el resultado fallido de las pruebas realizadas con los equipos de la empresa recurrente para finalizar solicitando la desestimación del recurso.

9º.-. - Con fecha 10 de febrero de 2022 este Órgano Administrativo dictó la Resolución 3/2022 y la notificó a las partes el 11 de febrero, relativa a las medidas cautelares solicitadas por la recurrente, acordando la suspensión del procedimiento de contratación hasta tanto se resuelva sobre el fondo del recurso especial, momento en el cual se levantará la suspensión acordada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO. Es objeto del presente procedimiento la resolución del recurso especial en materia de contratación interpuesto por la sociedad AVALION. contra el Acuerdo de adjudicación del contrato, adoptado el 28 de diciembre de 2021, y en el que se acuerda excluir a la empresa recurrente del procedimiento abierto.

A la vista del valor estimado del contrato y de las previsiones del art. 44 de la LCSP que dispone en su apartado 1.a) que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los actos y decisiones que refieran a contratos de suministros con un valor estimado superior a cien mil euros, puesto en relación con la letra c del apartado 2) del mismo precepto que indica que podrán ser objeto de recurso, entre otras actuaciones, “*los acuerdos de adjudicación*”, puede concluirse que el acto es susceptible de impugnarse mediante recurso especial en materia de contratación.

SEGUNDO. La competencia para resolver el presente recurso especial corresponde a este Órgano conforme a lo establecido en el art. 46.5 LCSP, y en el Decreto Foral 44/2010, de 28 de septiembre, del Consejo de Gobierno Foral, cuyo apartado 2.1, relativo a las competencias, establece que “Corresponde al Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales el conocimiento y resolución de los recursos relativos a los contratos del sector público en los que sea parte la Diputación Foral de Álava o alguno de los órganos dependientes o vinculados a la misma y, en particular, los Organismos Autónomos Forales, las Sociedades Públicas Forales y todos aquellos poderes adjudicadores que estén bajo su control.”

TERCERO. - El recurso se ha interpuesto dentro del plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP, a contar a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado la adjudicación.

CUARTO. - La entidad reclamante ostenta legitimación de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, que señala en su párrafo primero que “podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.

QUINTO. MOTIVOS DEL RECURSO

La empresa AVALION considera improcedente la exclusión de la licitación porque la supuesta incidencia en el cumplimiento de la especificación técnica referida a la impresión de formularios HPX bajo en estándar PCL5 no puede ser causa de exclusión del contrato, sino que tal eventualidad formaría parte de la fase de ejecución del contrato. Para ello se apoya en la dicción del apdo. 2º del PPT, que remite a la validación de esa característica de los equipos en el momento de su instalación. Menciona la SSTS de 19 de marzo de 2001, e indica que la oscuridad en la interpretación de las cláusulas contractuales no podrá favorecer a la parte que hubiere ocasionado la oscuridad, como aplicación supletoria del art. 1288 Código Civil.

En segundo lugar, sostiene que los equipos a suministrar cumplen con los estándares PCL5/PCL6, si bien, por su configuración, es necesario realizar un desarrollo ad hoc, que sería parte de los servicios a realizar en fase de ejecución del contrato. Por ello, entiende que las “pruebas previas” previstas en el apdo. 6 del PPT son facultativas y no son el momento para validar aquellas especificaciones, lo cual está expresamente previsto en el momento de instalar las máquinas. También indica que el apdo. 8 del PPT, sobre la “implantación” incluye esta circunstancia.



Finalmente, entiende que los posibles incumplimientos en fase de ejecución del contrato son reconducibles con medidas como no abonar la cuota mensual, la imposición de penalidades contractuales, incluso la resolución del contrato, pero no puede ser causa de exclusión del contrato porque no se ha fijado como tal en la licitación. Para acabar su alegato se remite a la doctrina del TACRC contenida en la Resolución 1564/2021.

SEXTO. -ALEGACIONES DEL ORGANO DE CONTRATACIÓN

En informe del OC de 28 de enero de 2022 se justifica la exclusión de la empresa recurrente por no adecuarse su oferta a las especificaciones técnicas establecidas en los pliegos de la contratación. Para ello se apoya en lo dispuesto en el apdo. 6º del PPT sobre pruebas previas a la adjudicación respecto a los equipos objeto de la oferta, que considera válido en virtud de la libertad de pactos recogido en el art. 34.1 LCSP, avalado a su vez con la posibilidad de solicitar informes para verificar que las ofertas cumplen con las especificaciones técnicas del pliego, en virtud del art. 157.5 LCSP, ya que la documentación aportada por la recurrente sobre las especificaciones técnicas de los equipos, en particular las fichas técnicas, no mencionan ni los formularios HPX ni el PCL5.

En cuanto a la capacidad de las máquinas ofertadas por la recurrente para imprimir formularios HPX según estándar PCL5, el OC insiste en la presunción de veracidad de los informes oficiales, como el suscrito por CCASA y el Servicio de Organización, en el que se detalla el resultado de las pruebas previas de las máquinas ofertadas por AVALION y que no ha sido puesto en cuestión por la recurrente. En este punto entiende que la verificación de las características técnicas de la oferta no es una cuestión exclusiva de la ejecución del contrato, pues si la verificación no se cumple cabe la exclusión del licitador, para lo cual cita varias resoluciones del TACRC.

Finalmente, en cuanto a la contradicción u oscuridad alegada de contrario respecto al contenido del PPT, entiende el OC que no concurren tales circunstancias, alegando que son perfectamente compatibles las pruebas previas del apdo. 6 del PPT con la implantación posterior de los equipos, según dispone el apdo. 2 del PPT y desarrolla su apdo. 8.

SEPTIMO. - ALEGACIONES DE OTROS INTERESADOS

La empresa licitadora SISTEMAS DE OFICINA DE ALAVA SA presenta alegaciones frente al recurso interpuesto por la mercantil recurrente, interesado que sea desestimado, con base en una serie de alegaciones, que pasamos a sintetizar. En primer lugar, entiende que no existe la oscuridad en los pliegos que se denuncia por el recurrente, ya que las pruebas de instalación en fase de ejecución se refieren a los 53 equipos objeto del suministro, lo que no resulta contradictorio con llevar a cabo pruebas previas con un modelo de las impresoras a suministrar. Seguidamente, expone que las pruebas previstas estaban previstas en los pliegos de la contratación, que todas las empresas que participaron aceptaron sin reservas, por lo que impugnar ahora el resultado desfavorable de las pruebas previas va en contra de sus propios actos. También se menciona la falta de pruebas aportadas por el recurrente para sostener la afirmación de que sus máquinas propuestas pueden cumplir con las especificaciones técnicas del PPT, a la vista del resultado fallido de las pruebas realizadas en el seno de la licitación entre los técnicos de la empresa recurrente y los designados por el órgano de contratación. Finalmente, revisa la resolución del TACR aportada por la recurrente, y alega otras resoluciones del TACR, para llegar



a la conclusión de que procede el rechazo de una oferta que no cumpla las condiciones del PPT aunque la exclusión no esté específicamente prevista en los pliegos.

OCTAVO. – CONSIDERACIONES DEL OAFRC

Este tribunal administrativo no puede obviar las conclusiones alcanzadas en el informe técnico en el expediente de contratación, en concreto el informe del Servicio de Organización de 18 de noviembre de 2021 y especialmente su anexo I del Centro de Cálculo de Alava SA, que participó en las pruebas de impresión previas a la adjudicación, que conviene transcribir, al menos en parte: *“Los técnicos de AVALION/KYOCERA reconocieron que, si en ese momento se lanzaba otro formulario no podían lograr ejecutarlo fácilmente, es decir, confirmaron que hubieran tenido que estudiarlo y analizarlo de la misma manera que lo hicieron durante los dos días de verificaciones y concretamente para imprimir un solo formulario y realizando una manipulación artificial, por lo tanto, no se trata de una solución válida que responda a las necesidades que precisan estos equipos en cuanto a gestión se refiere por parte de las personas usuarias de la DFA, incumpléndose así el requisito citado en el Pliego de Prescripciones Técnicas”.*

Es pacífico que los pliegos que rigen la contratación constituyen la ley del contrato, y vinculan tanto a los licitadores que presentaron oferta como al propio órgano de contratación, para que el procedimiento discurra en condiciones de igualdad entre los licitadores. Las ofertas de los licitadores deben ajustarse a los pliegos (art. 139 LCSP) y su presentación supone la aceptación incondicionada del contenido de los pliegos de la contratación, sin salvedades o reservas. Por su parte, el pliego de prescripciones técnicas particulares (PPT) recoge, principalmente, las características técnicas que debe reunir el producto o servicio objeto de la contratación para que las necesidades que motivan la licitación puedan ser satisfechas. En este orden de cosas, el PPT, que no fue impugnado, recoge la necesidad de que todos los equipos propuestos deben soportar la impresión de formularios HPX bajo el estándar PCL5. Esta es una característica de los equipos a suministrar de obligado cumplimiento, no modulable ni valorable, ni sujeta a variantes (ver cláusula G del Cuadro de Características). Asimismo, el PPT establece la facultad del órgano de contratación de proceder a pruebas de los equipos a suministrar de forma previa a la adjudicación (apdo. 6 del PPT) si bien establece que la validación de esta característica se hará en las pruebas de la instalación, según apdos 2 y 8 del PPT.

En esta aparente contradicción aprecia la recurrente una oscuridad en los pliegos que no debe favorecer a la parte que la hubiera ocasionado. Al respecto, este tribunal administrativo ya ha puesto de manifiesto en resoluciones anteriores, según consolidada doctrina administrativa y jurisprudencial, la importancia del principio de transparencia en la contratación para garantizar la igualdad de trato y de no discriminación entre los licitadores. No obstante, esto no quiere decir que cualquier omisión o aparente oscuridad en los pliegos pueda tener capacidad invalidante, pues sus destinatarios son licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes, que tras una lectura atenta de su contenido han de ser capaces de comprender su alcance exacto e interpretarlos de forma homogénea. En consecuencia, primero debe comprobarse si la aparente contradicción se puede resolver de una lectura atenta de los pliegos. Por ejemplo, en la Resolución 140/2017 del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi se consideró que las posibles imprecisiones en las especificaciones técnicas del servicio contratado se podían resolver mediante una lectura experta de los pliegos o mediante consultas al poder adjudicador, que en este caso tampoco se han producido. Y en su Resolución 118/2020, de 14 de setiembre, sobre una contradicción existente entre la carátula y el PCAP de un expediente de contratación, aclara que



de la “*mera y diligente lectura de los pliegos, sin necesidad de interpretación alguna*” se extrae la conclusión correcta.

Hechas las anteriores consideraciones, y a la vista del contenido íntegro del PPT, este tribunal no comparte la tesis del recurrente. Ciertamente es que los apdos 2º y 6º del PPT recogen que la característica de poder imprimir formularios HPX bajo el estándar PCL5 se validará en las pruebas de instalación en fase de ejecución del contrato, pero ello no obsta a la facultad del órgano de contratación, igualmente prevista en el PPT, de anticipar las pruebas técnicas con un ejemplar de los modelos a suministrar, con independencia de las pruebas de instalación con cada una de las máquinas a suministrar (53) en sus distintas ubicaciones, propias de la fase de ejecución del contrato.

Aunque el recurrente insiste en que la validación del requisito técnico cuestionado forma parte de la fase de ejecución del contrato, lo cierto es que la verificación de las características técnicas de una oferta contractual con respecto a lo exigido en los pliegos (PPT) no es exclusivo de la fase de ejecución del contrato. Como afirma el OARC de Euskadi, en su Resolución 60/2017, de mayo, el argumento del recurrente llevado al extremo implicaría la adjudicación de licitaciones basadas en meras declaraciones: “*Es más, en tales circunstancias, se producirían ejecuciones contractuales que la administración consideraría incumplimientos, de carácter total o parcial, frustrándose el fin principal del negocio jurídico, que no es otro que dar solución a las necesidades de carácter público puestas de manifiesto cuando se promueve un determinado contrato. Resultaría contrario a los principios de idoneidad y eficiencia de la contratación pública (art. 28 LCSP) la formalización de contratos conociendo de antemano la falta de conformidad de la oferta del adjudicatario con las características exigidas en los pliegos.*”.

En la reciente Resolución 7/2022, de 14 de enero, el OARC de Euskadi confirma que no cabe adjudicar el contrato a una oferta que incumple las prescripciones establecidas, pero aclara que para excluir a un licitador la oposición entre la oferta y lo requerido contractualmente debe ser frontal y clara. En la línea apuntada por el OARC, el Tribunal Administrativo de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en el Acuerdo 35/2014, de 19 de febrero, ya había expuesto que los errores u omisiones en la oferta susceptibles de aclaración no eran motivo suficiente de exclusión, pero que sí es posible rechazar una oferta en fase de licitación si se verifica que la oferta no cumple con las especificaciones técnicas del pliego. Esta facultad estaba ya prevista en el art. 160 TRLCSP, actualmente en el art. 157.5 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, siendo que el rechazo de la oferta vendría incardinado en el art. 84 RGCLCAP, como presupuesto legal habilitante para proceder a la exclusión, aunque no haya sido expresamente prevista en los pliegos.

La lectura de la Resolución alegada por la recurrente (Resolución 1564/2021 del TACRC) no abona una solución diferente a la adoptada por el órgano de contratación. Si bien en aquel caso el tribunal administrativo estimó el recurso especial, aquel supuesto de hecho no reunía las mismas características que el que ahora nos ocupa. En aquel caso el requisito supuestamente incumplido era la frecuencia en la recogida de residuos, siendo que el propio pliego preveía excepciones, modificaciones y modulaciones a las frecuencias inicialmente requeridas, siendo además un criterio de adjudicación que los licitadores debían concretar en sus ofertas y que iba a ser sometido a valoración, tanto mediante juicio de valor (calidad de la propuesta) como mediante fórmula (alcance económico). Así las cosas, el tribunal administrativo concluyó que la frecuencia de residuos ofertada por la recurrente podía ser objeto de valoración negativa en la evaluación de los criterios sometidos a juicio de valor, pero no era causa suficiente de exclusión del procedimiento



de licitación. Nada de esto es trasladable al caso presente: la impresión de formularios HPX bajo en estándar PCL5 es una especificación técnica de obligado cumplimiento, ni modulable ni modificable ni parte de los criterios de valoración, que, tras dos días de pruebas técnicas con la impresora ofertada por la recurrente, modelo TASKalfa 5004i, de acuerdo con el apdo. 6 PPT, no fue posible validar. En estas circunstancias, no cabe duda de que procedía el rechazo de la oferta, porque las necesidades requeridas por el órgano de contratación materializadas en los requisitos técnicos de las impresoras a suministrar no se cumplían con la máquina ofertada por la recurrente, no siendo equivalente con adaptaciones manuales ad hoc, máquina a máquina, formulario a formulario, como se pone de manifiesto en los informes técnicos contenidos en el expediente, sin que la licitadora y recurrente haya aportado documentación alguna que rebata o cuestione en alguna medida las conclusiones alcanzadas por los técnicos tras los dos días de pruebas.

En fin, no es admisible la tesis de la recurrente respecto a que los posibles incumplimientos han de ser reconducidos con medidas propias de la fase de ejecución del contrato, como no abonar la cuota mensual, la imposición de penalidades contractuales o la resolución del contrato. Precisamente, el órgano de contratación debe velar porque la oferta seleccionada para ser adjudicataria cumpla *ab initio* con los requisitos técnicos de obligado cumplimiento por los pliegos, evitando que se formalicen relaciones contractuales de imposible cumplimiento y nula satisfacción para ambas partes.

En este sentido, debemos considerar los dictados del Tribunal Supremo, según Sentencias 429/2021, de 24 de marzo, rec 5570/2019 y 1392/2021, de 29 de noviembre, rec. 8291/2019, ambas dictadas por la Sala tercera, de lo Contencioso-Administrativo, en las que el alto tribunal establece que si la oferta del licitador es contraria al PPT, es posible su rechazo o exclusión, sin que para apreciarlo haya que esperar a la ejecución del contrato, abundando pues en la conformidad a derecho del acto recurrido por lo que este tribunal administrativo ha de desestimar el recurso interpuesto.

Vistos los preceptos legales de aplicación, este Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales emite la siguiente

RESOLUCIÓN

PRIMERO. - Desestimar el recurso Especial en materia de contratación interpuesto por D. Nico Beguer Escorihuela, en representación de la mercantil AVALION INNOVATION&TRANSFORMATION SERVICES, SL., contra el Acuerdo de adjudicación del contrato de suministro en régimen de arrendamiento, instalación y mantenimiento de 53 equipos multifunción.

SEGUNDO. - Levantar la suspensión cautelar acordada por este OAFRC, por Resolución 3/2022, de 10 de febrero.

TERCERO. - Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.



Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.