RE 023/2018

Acuerdo 35/2018, de 25 de mayo de 2018, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por "COREMOSA ARAGÓN, S.A.", frente a la adjudicación del contrato denominado «Acuerdo Marco para el suministro de equipos multifuncionales, en régimen de alquiler con destino al Ayuntamiento de Zaragoza», promovido por esa Entidad Local.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 20 de abril de 2017, se insertó en el Diario Oficial de la Unión Europea, y en el Perfil de contratante, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del «Acuerdo Marco para el suministro de equipos multifuncionales, en régimen de alquiler con destino al Ayuntamiento de Zaragoza», convocado por el Ayuntamiento de Zaragoza. Dicho anuncio fue asimismo publicado en el Boletín Oficial del Estado el 28 de abril de 2017 y en el Boletín Oficial de Aragón, el 2 de mayo de 2017.

El valor estimado del contrato para el conjunto de los tres lotes en que se divide asciende a 926.000 euros.

SEGUNDO.- El 28 de febrero de 2018 tiene entrada en el Registro General del Ayuntamiento de Zaragoza, escrito de don A.M.M. en representación de "COREMOSA, S.A.", de interposición de recurso especial en materia de contratación, contra la adjudicación del Lote

"A" a "CAIXABANK EQUIPMENT FINANCE, S.A." del contrato de referencia. En el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón tuvo entrada con fecha 7 de marzo del 2018.

TERCERO.- El día 7 de marzo de 2018, el Ayuntamiento de Zaragoza remitió a este Tribunal el expediente administrativo, así como el informe al que se refiere el artículo 46.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP).

El recurso alega y fundamenta, en síntesis, lo siguiente:

1) «*La empresa Caixabank Equipment Fiance S.A. ha tenido una puntuación por 25 páginas por minuto reconociendo en su catálogo y documentos mencionados anteriormente que no cumple con esta velocidad al utilizar una resolución de 1200x 1200 p.p.p. exigida en las características mínimas. De este modo no podemos establecer su velocidad real para darle una proporcionalidad respeto a las otras ni cuantificarla en la fórmula establecida en los pliegos. Hecho que no ocurre con ninguno de los participantes en esta licitación incluida la empresa Coremosa Aragón, S.A.*».
2) «*Señalar que el equipo H.P que nos ocupa no cumple con la velocidad especificada y señalada por ellos mismos cuando utilizan papel de gramaje de más de 106 g/m2 bajando la velocidad de manera significativa según su manual técnico, recordando que en el Pliego de Prescripciones Técnicas que han de regir en el Acuerdo Marco se especifica unos gramajes de 6O g/m2 a 2OO g/m2. Remarcando que el cumplimiento de una norma o prescripción no exime de no cumplir otra integrada en un mismo sistema*».

3) «*Entendemos que señalar estos datos técnicos del equipo H.P en el Lote A no es utilizar los parámetros más específicos de un equipo multifunción para utilizarlos según nuestra conveniencia. Si se establece una serie de características que son de obligado cumplimiento creemos que éstas se deben de cumplir sin que una impida a otra*».

Por lo anterior, solicita:

«*1.- La subsanación y la adecuada formulación de las paginas reales por minuto del equipo H.P. a la hora de imprimir con calidad de 1200x1200 p.p-p. y utilizar gramajes de más de 106 g/m2.*
2.- Establecer un nuevo orden de puntuación adecuado según el aspecto valorable en el Acuerdo Marco de equipos Multifuncionales de páginas por minuto.
3.- En el caso que la velocidad real del equipo H.P sea inferior al requisito mínimo de 20 páginas por minuto bajo los parámetros de 1200x1200 p.p.p- la exclusión del equipo H.P. MFP 8778252 por no cumplir las características mínimas establecidas».

CUARTO.- Con fecha 27 de marzo de 2018, el Tribunal, a fin de evacuar el trámite de alegaciones, notificó la interposición del recurso a los licitadores que ostentan la condición de interesados en el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.3 TRLCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

QUINTO.- El día 5 abril de 2018, la empresa "CAIXABANK EQUIPMENT FINANCE, S.A." presenta ante este Tribunal, escrito de alegaciones en el que se opone al recurso planteado.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Dado que con fecha 9 de marzo de 2018 entró en vigor la nueva ley básica en la materia de contratación, esto es, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), es preciso determinar el régimen jurídico aplicable a la presente licitación así como al presente recurso especial.

Respecto a la licitación, y dado que nos encontramos ante un expediente de contratación iniciado antes de la entrada en vigor de la LCSP al amparo de la Disposición transitoria primera, apartado primero de la citada LCSP, se regirá por la normativa anterior, y por tanto le resulta de aplicación el TRLCSP (así como la Ley aragonesa LMMCSPA, la Directiva 2014/24/UE y restantes disposiciones de desarrollo).

En cuanto al presente recurso especial, se regirá por el TRLCSP hasta su resolución dado que se inició al amparo del artículo 40 del citado texto legal, tal y como establece la Disposición transitoria primera, apartado cuarto de la citada LCSP.

SEGUNDO.- Se acredita en el expediente la legitimación de "COREMOSA ARAGÓN, S.A." para interponer el recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP según el cual, los acuerdos marco son susceptibles de recurso especial cuando estén sujetos a regulación armonizada. Así las cosas, en este procedimiento, el valor estimado es, según ya se ha expuesto, de 926.000 euros, por lo que el contrato es susceptible de recurso especial.

Asimismo, el recurso se ha interpuesto en tiempo y forma.

TERCERO.- En cuanto al fondo del asunto, el recurrente fundamenta su recurso en que la velocidad de impresión de la máquina ofertada por la adjudicataria en el "Sobre Tres", no se cumple en todos los casos, concretamente, cuando se utilizan unos gramajes superiores a 106 gr/m^2 ni cuando se utiliza una resolución de 1200 por 1200 p.p.p. (puntos por pulgada).

Hay que tener en cuenta que la velocidad de impresión constituye uno de los criterios valorables mediante la aplicación de fórmulas (cláusula 18.1.2), ponderable hasta 6 puntos, con arreglo a la fórmula que allí se determina, por la velocidad ofertada para blanco y negro, y para color.

Así, la recurrente afirma que no consta cual es realmente la velocidad de impresión en estos casos o condiciones señalados anteriormente, por lo que entiende que los puntos que se le otorgaron por ese criterio deben ser corregidos, tras concretar dicha velocidad, e incluso que es posible que tras su determinación resulte que algunas de las características técnicas mínimas de las definidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas puedan resultar incumplidas, por lo que procedería la exclusión de su oferta.

Para acreditar tales extremos la recurrente aporta junto el escrito de recurso, unas fichas del fabricante de la impresora ofrecida por la adjudicataria, así como un pendrive que contiene un manual técnico de la marca fabricante de dicha impresora, que está redactado en inglés, sin traducción al castellano.

A estos argumentos, el órgano de contratación en su informe, opone lo siguiente:

«*El equipo presentado por Caixabank Equipment Finance S.A para el Lote A (HP MFP E778252) tiene en catálogo, y en los formularios presentados por la empresa una velocidad de 25 páginas por minuto, tanto para blanco y negro como para color.*

Aplicando la fórmula del pliego resultan unos valores de 4,29 para velocidad blanco y negro y 2,14 velocidad color.

Con el equipo presentado por Caixabank Equipment Finance S.A, como con los del resto de licitadores, se realizaron. en el Ayuntamiento de Zaragoza las pruebas necesarias y se verificó que la velocidad que constaba en el formulario, y en catálogo, se cumplía en todas las pruebas realizadas».

Respecto a la alegación en la que se indica "señalar que el equipo H.P. que nos ocupa no cumple con la velocidad especificada y señalada por ellos mismos cuando se utilizan papel de gramaje de más de 106 g/m2 bajando la velocidad de manera significativa según su manual técnico", no se conoce ningún caso en este Ayuntamiento en el que se utilice este tipo de papel para las tareas de impresión municipales y que la práctica totalidad del papel que se utiliza es de 80 g/m2, por tanto no tiene ningún sentido valorar esta información.

En el pliego no consta que se vayan a realizar pruebas que puedan contemplar todos los casos posibles, lo que sería inviable, y únicamente se indica que se realizarán pruebas para (Pliego Cláusulas Administrativas Particulares, en adelante PCAP, clausula 18.2.1)».

En la fase de análisis de las ofertas recibidas y en el caso de que fuera necesario en el proceso de valoración la prueba "in situ" de los elementos ofertados, los servicios técnicos competentes de este Ayuntamiento podrán solicitar el depósito de cualquiera de los equipos presentados por un periodo de treinta días para la realización de las pruebas que se estimen pertinentes, con especial referencia a los aspectos de conectividad a los sistemas informáticos municipales.

También informa el órgano de contratación que en el servicio conocen «*que todo elemento: procesador, impresora, ordenador, escáner, etc ... tiene unas características técnicas nominales que pueden llegar a bajar cuando el proceso que realicen comporte una acumulación de factores que no son los habituales*».

La adjudicataria, en su escrito de alegaciones, señala que «*todos los fabricantes de equipos de impresión digital del mercado, entre los que se encuentra también el fabricante de los equipos presentados por Coremosa Aragón, S.A. utilizan desde el año 2009, la norma internacional ISO/IEC 24734 para medir la productividad de sus equipos constituyendo el método más confiable para probar las velocidades de impresión de las impresoras en condiciones normales*» y señala asimismo que «*en cualquier equipo de impresión, la velocidad de la impresión se puede ver afectada por muchos factores, como la aplicación o programa que se esté usando, el tipo de conexión con la impresora, el tipo de documento y su complejidad, el sistema operativo, etc,...*».

También señala la alegante que todos los fabricantes hacen esa misma o similar advertencia relativa a que la medición se hace en condiciones normales y aporta captura de pantalla de otro fabricante que efectivamente también lo advierte. Por todo ello termina señalando que «*ha quedado documentalmente probado que la advertencia realizada por "HP"* (el fabricante de la impresora que oferta) *en su catálogo en relación a la velocidad de impresión en determinadas condiciones no supone un incumplimiento de las condiciones recogidas en los Pliegos, sino una mera explicación de la realidad, que aplica a todos los fabricantes de equipos de impresión digital*».

Pues bien, centrados los términos del debate, conviene recordar que la finalidad del recurso especial es exclusivamente de control del cumplimiento de los principios y trámites legales, de tal manera que no es posible la sustitución del juicio técnico del que analiza la adecuación de las propuestas a los requerimientos técnicos y realiza su valoración, en tanto se cumplan las formalidades jurídicas, exista motivación y la misma resulte racional y razonable (Acuerdos 3/2015 y 11/2017). Por lo demás, este mismo criterio es igualmente defendido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que advierte que, cuando se tratan cuestiones que evalúan criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos (Resolución 176/2011). En definitiva, corresponde a este Tribunal comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, respetado los principios de la contratación, y que, no existiendo un error material, las valoraciones de las propuestas se ajustan a los cánones de la discrecionalidad técnica y existe motivación adecuada y suficiente (Acuerdo 23/2012).

En todo caso, las cuestiones alegadas por la recurrente son objeto de respuesta en el extenso y preciso informe del órgano de contratación, que da respuesta suficiente sobre los supuestos incumplimientos de la oferta de la adjudicataria y la actuación de valoración. Lo que permite afirmar que se ha justificado el cumplimiento de las exigencias de la licitación, sin que se aprecie arbitrariedad o «favoritismo» ni contravención del principio de igualdad de trato en la actuación administrativa. Las alegaciones de la empresa adjudicataria, explicando la adecuación de su oferta a las exigencias del contrato licitado, avalan, asimismo, esta interpretación.

Sin duda, la afirmación del órgano de contratación de que se realizaron las pruebas necesarias para constatar la velocidad ofertada, así como que dicha velocidad se cumplía en todas ellas, resulta determinante para resolver el debate.

Además, el órgano de contratación al configurar las especificaciones que son necesarias para cubrir las necesidades objeto del contrato, parte de la base de que esas prestaciones técnicas configuradas como criterio de valoración, se han de cumplir en las condiciones normales de impresión, es decir, en el modo normal de impresión predeterminado y que este modo normal es precisamente el que se utiliza por los fabricantes para hacer la medición de la velocidad de impresión. A ello se añade que este criterio se aplica en condiciones de igualdad, para todos los licitadores.

Ello se corrobora también a la vista de la cláusula 18.2.1 del PCAP cuando señala que:

«En caso de no ser necesaria la prueba "in situ" de los elementos ofertados se valorará en base a la información técnica, correspondiente a los parámetros que se indican o los que consten en la web del fabricante».

Es decir, este Tribunal entiende junto con el órgano de contratación y la adjudicataria, que la medida de la velocidad de impresión se basa en la existencia de unas condiciones normales, así como que el método empleado para dicha medición (y para la comprobación realizada por el servicio técnico del Ayuntamiento) es el mismo para todos los fabricantes y que a todas las máquinas, incluida a la ofertada por la recurrente, la introducción de condiciones distintas a las normales afecta a la velocidad de impresión. Y es que, de no entenderlo así, no sería posible aplicar el criterio de valoración, puesto que el resultado sería la existencia de diversas velocidades, existiendo tantas como diferentes combinaciones de factores o condiciones influyentes.

Asimismo, hay que tener en cuenta que esas condiciones que hacen variar la velocidad de impresión real, como es la relativa a la utilización de un papel de gramaje de 106 g/m^2, el órgano de contratación señala que en esa administración no se utiliza ese tipo de papel, por lo que carece de relevancia cuál sea la velocidad de impresión en esas condiciones distintas.

Hay que partir del hecho de que es al órgano de contratación, y no al licitador, al que corresponde determinar la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlos (artículo 22.1 del TRLCSP). Así lo ha manifestado también el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución

621/2017, de 7 de julio, en la que cita la Resolución 688/2015, señalando que:

«*La determinación de los criterios técnicos en los pliegos, así como su aplicación concreta por la mesa de contratación, son libremente establecidos por las entidades adjudicadoras de contratos públicos, dentro de los límites de la ciencia y la técnica, por ser ellas las que mejor conocen las necesidades públicas que deben cubrir y los medios de los que disponen y que no son susceptibles de impugnación, salvo en los casos de error patente o irracionalidad". En definitiva, el órgano de contratación es libre de determinar qué requisitos técnicos han de ser cumplidos por los licitadores, habiendo señalado tanto este Tribunal, como otros Tribunales competentes en materia de contratación pública, que no puede considerarse contrario a la libre concurrencia el establecimiento de prescripciones técnicas que se ajusten a las necesidades del órgano de contratación*».

En definitiva, a la vista del expediente y de la justificación del informe técnico aportado por la Administración, debe confirmarse la validez de la actuación administrativa.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 41 del TRLCSP así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial interpuesto por "COREMOSA ARAGÓN, S.A.", frente a la adjudicación del contrato denominado «Acuerdo Marco para el suministro de equipos multifuncionales, en régimen de alquiler con destino al Ayuntamiento de Zaragoza», promovido por esa Entidad Local.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión automática derivada del artículo 45 TRLCSP, de conformidad con lo establecido en el artículo 47.4 de dicho Texto Refundido.

TERCERO.- Notificar este Acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

CUARTO.- Significar que, contra el presente Acuerdo, que es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos en virtud del artículo 49 del TRLCSP, sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, 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.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.