RE 040/2020

Acuerdo 48/2020, de 26 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la mercantil "GENERAL MACHINES TECHNOLOGY, S.L.", frente a la adjudicación del procedimiento de licitación denominado «Acuerdo Marco para el suministro de la plataforma de gestión y las máquinas multifunción del sistema de impresión, fotocopiado y escaneo de la luz», promovido por la Universidad de Zaragoza.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Resolución de 27 de julio de 2019, del Rectorado de la Universidad de Zaragoza, se acordó iniciar el expediente de contratación relativo al procedimiento de licitación que figura en el encabezado de este Acuerdo. Se trata de un contrato de suministro licitado por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación y sujeto a regulación armonizada, con un valor estimado de 1 243 583,68 euros.

El contrato se divide en tres lotes.

El anuncio de licitación se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP) el día 23 de agosto de 2019. El plazo de presentación de ofertas finalizó el día 24 de septiembre de 2019.

Segundo.- A la licitación concurrieron las siguientes empresas:

- "GENERAL MACHINES TECHNOLOGY, S.L.";
- "SOLITIUM, S.L.";
- "RICOH ESPAÑA, S.L.U."; y,

- "COREMOSA ARAGÓN, S.A.".

Tercero.- Con fecha 2 de diciembre de 2019 se adjudicó el contrato de referencia a la mercantil "GENERAL MACHINES TECHNOLOGY, S.L.", siendo la clasificación de las ofertas la siguiente:

–"GENERAL MACHINES TECHNOLOGY, S.L"	89,8727 puntos.
–"COREMOSA ARAGÓN, S.A."	89,0052 puntos.
–"SOLITIUM, S.L."	54,0635 puntos.

La mercantil "RICOH ESPAÑA, S.L.U", resultó excluida al incumplir requisitos exigidos en los Pliegos que rigen el contrato.

El mismo día 2 de diciembre de 2019 fue notificada la adjudicación a todas las empresas licitadoras, publicándose el anuncio correspondiente en la PCSP.

Cuarto.- El día 19 de diciembre de 2019 tuvo entrada, en el Registro de este Tribunal, recurso especial en materia de contratación interpuesto por don A.M.M., en nombre y representación de la mercantil "COREMOSA ARAGÓN, S.A.", frente a la adjudicación del procedimiento de licitación que nos ocupa.

Dicha mercantil manifestaba su disconformidad con la adjudicación del citado contrato aduciendo, en síntesis:

a) Según su criterio, se había restringido su derecho de acceso al expediente al no haber accedido a la oferta técnica de la mercantil adjudicataria y ello le había impedido completar su recurso.
b) A la vista del informe técnico de valoración del procedimiento, sostenía que en el procedimiento se había vulnerado el principio de igualdad de trato a los licitadores, valorando a la empresa propuesta como adjudicataria con criterios ajenos a los establecidos en los pliegos del expediente y excediendo la Mesa de contratación sus funciones frente a la valoración de criterios de adjudicación sometidos únicamente a fórmulas aritméticas.
c) Solicitaba la anulación de la valoración efectuada a la empresa adjudicataria respecto de dos de los criterios puntuados entendiendo que esta oferta

merecía cero puntos en ambos. De este modo, aducían, la oferta mejor puntuada sería la suya.

En virtud de lo anterior, solicitaba la estimación del recurso y la anulación de la adjudicación efectuada al no ser conforme a Derecho.

Al recurso recibido, en atención a su orden de llegada, se le asignó el número 140/2019.

Quinto.- Dicho recurso fue resuelto, previos los trámites oportunos, por este Tribunal mediante su Acuerdo 9/2020, de 24 de enero, en sentido estimatorio, ordenando la anulación de la adjudicación.

Sexto.- En cumplimiento del mencionado Acuerdo, el órgano de contratación llevó a cabo los correspondientes trámites y con fecha 13 de marzo de 2020 acordó adjudicar el contrato a la mercantil “COREMOSA ARAGÓN, S.A.”.

Dicha adjudicación fue publicada en la PCSP el mismo día 13 de marzo de 2020.

Séptimo.- Con fecha 15 de abril de 2020 se recibió, en el Registro general del órgano de contratación, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la mercantil “GENERAL MACHINES TECHNOLOGY, S.L.”, frente a la adjudicación realizada.

En síntesis, el recurso aduce su disconformidad con la nueva adjudicación habida por parte del órgano de contratación en cumplimiento del meritado Acuerdo 9/2020.

Anuncia, asimismo, la interposición de recurso contencioso-administrativo frente a dicho Acuerdo.

Octavo.- El día 5 de mayo de 2020 el órgano de contratación dio traslado a este Tribunal, a través de correo electrónico, del escrito de recurso así como el expediente e informe a que hacen referencia el artículo 56.2 de la Ley 9/2017,

de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

Noveno.- Mediante Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19 y su Disposición adicional tercera (modificada por el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo) decretó la suspensión de los términos y la interrupción de los plazos para la tramitación de los procedimientos de las entidades del sector público, durante el plazo de vigencia del estado de alarma y, en su caso, de las prórrogas que se adoptaren.

No obstante, la Disposición Adicional 8ª del Real Decreto-Ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019 ordenó el levantamiento de la suspensión de los términos e interrupción de los plazos, desde su entrada en vigor, de los procedimientos de contratación promovidos por entidades pertenecientes al sector público, siempre y cuando se tramiten por medios electrónicos, extendiéndose expresamente dicha medida a los recursos especiales.

En virtud de lo expuesto, dado que la tramitación del procedimiento contractual que nos ocupa se ha llevado a cabo por medios electrónicos, se reanudó su tramitación.

Décimo.- El día 13 de mayo de 2020 se requirió a la recurrente, al amparo de lo dispuesto en el artículo 51.2 de la LCSP, la subsanación del escrito presentado a fin de que aportara el documento que acredite la representación de la mercantil, con la advertencia expresa de que, transcurridos tres días hábiles a partir del siguiente a la recepción del requerimiento sin que subsanase los defectos indicados, se le tendría por desistida de su petición. El requerimiento fue atendido el día 14 de mayo de 2020.

Undécimo.- Con fecha 22 de mayo de 2020 se dio traslado del recurso al resto de interesados en el procedimiento, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP. Finalizado el plazo, ha presentado alegaciones la mercantil "COREMOSA ARAGÓN, S.A.", oponiéndose al recurso.

Duodécimo.- Con fecha 11 de junio de 2020 fue otorgado a la recurrente trámite de alegaciones sobre la posible existencia de una causa de inadmisión, prevista en el artículo 21.2.c) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón (en adelante, LMMCSPA). Por parte de "COREMOSA ARAGÓN, S.A." se han presentado alegaciones donde postula la inadmisión del recurso. A su vez, la recurrente el día 22 de junio de 2020 presenta escrito en el que viene a señalar que «*no tiene nada que objetar ni alegar al respecto, ya que por mandato de la legislación aplicable, el presente recurso especial en materia de contratación decae al sustanciarse en el seno del procedimiento del recurso contencioso-administrativo*».

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación y representación de don A.M.M para interponer recurso especial en nombre de la mercantil "GENERAL MACHINES TECHNOLOGY, S.L.", así como su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

Queda igualmente acreditado que el recurso se ha interpuesto, al menos formalmente, frente a la adjudicación de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 60 000 euros, por lo que este Tribunal administrativo es competente para la resolución del recurso planteado, de conformidad con lo

dispuesto en el artículo 17.2.a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en adelante, LMMCSPA), y se dirige contra el acto de adjudicación de un contrato, actuación específicamente contemplada entre las susceptibles de impugnación *ex* artículo 44.2.c) de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto en tiempo y forma.

SEGUNDO.- Procede, pronunciarse sobre la admisibilidad de este recurso especial atendiendo a la simultánea interposición por parte de la recurrente de recurso contencioso-administrativo frente al Acuerdo 9/2020 de este Tribunal administrativo referido en el Antecedente de Hecho quinto de este acuerdo.

El citado Acuerdo 9/2020, en lo que aquí interesa, señalaba lo siguiente:
«***CUARTO.-*** *Pese haber anulado la adjudicación y haber ordenado la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la valoración correspondiente al modelo MP4055sp, dado el principio de conservación de los actos que está basado en la regla que limita la extensión de la invalidez en parte, de los actos, establecido en el artículo 49.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en virtud del cual procede conservar el resto de las actuaciones no afectadas, este Tribunal administrativo considera que es procedente pronunciarse sobre el último motivo de recurso por el que la recurrente combate la valoración otorgada a la adjudicataria, en concreto la correspondiente al criterio 2.8 relativo a los "finalizadores incorporados en cada uno de los tipos de máquina", esto es, la que figura en el apartado A.5 del informe técnico titulado "Oferta de G.M. Technology S.L.: Finalizadores de las máquinas", transcrito anteriormente.*
Así, tal y como figura en el Anexo V Ter la puntuación máxima a otorgar es de 1 punto de manera que "contabilizarán el número de mejoras para todos los

tipos de máquinas. A la mayor mejora se le asignará 1 punto, al resto directamente proporcional al número de mejoras".

Y ello puesto en relación con dispuesto tanto en el PPT –cláusula 9ª– como en el PCAP –Letra G del Cuadro-Resumen– anteriormente transcrita y que por su importancia se vuelve a reproducir en cuanto que se establece la siguiente obligación: "Los licitadores deberán incluir en sus propuestas toda la documentación técnica pertinente para comprender exactamente el alcance de su propuesta y comprobar inequívocamente el cumplimiento de los requisitos de este Pliego. En particular deberán:

- *Realizar una descripción detallada de la Plataforma de Gestión propuesta que incluya, al menos, lo siguiente: elementos informáticos que la componen y su disposición y necesidades, funcionalidades completas de la plataforma y modo de gestión y administración que se propone realizar.*
- *Aportar toda la documentación técnica de cada una de las máquinas multifunción que se proponen justificando la idoneidad de la propuesta y relacionando, claramente, sus características para justificar el cumplimiento de las características mínimas exigidas".*

En la oferta de "GENERAL MACHINES TECHNOLOGY, S.L." figura respecto del apartado 2.8 del Anexo V Ter, por lo que aquí interesa –y así también lo pone de manifiesto el informe técnico de valoración– lo siguiente:

- *B1: Si, 100 equipos.*
- *B2: Si, en todos los equipos.*
- *B3: No.*
- *C1: Si, en todos los equipos.*
- *D1: Si, en todos los equipos.*

Cabe apuntar que el informe de valoración concreta que para las máquinas B1 al ofrecer finalizadores únicamente para una parte de ellas y no en su totalidad por lo que no se puntúa esta aportación.

Así este Tribunal administrativo ha constatado –tal y como se indica en el informe técnico de valoración– que, no se indica, en la oferta, el número de finalizadores ofertados ni qué tipo de finalizadores se ofertan, cuando además

figura en el Anexo V Ter un campo denominado "Descripción" que es específico para ello.

Y no obstante lo expuesto, la Mesa de contratación asumiendo el informe técnico otorgó a "GENERAL MACHINES TECHNOLOGY, S.L." 1 punto en este subcriterio, siendo ésta la mayor puntuación que se podía otorgar en este apartado, y ello porque el citado órgano, tal y como denuncia la recurrente, "deduce" que la licitadora en este punto al menos hará una mejora.

Es decir, que en la oferta, según se ha comprobado, no venían cuantificados los finalizadores que se ofrecían para los diferentes tipos de máquinas ni se describían los mismos y tampoco se concretaba con la correspondiente documentación técnica el detalle que permitiera comprender el alcance de su propuesta, tal y como exigían los pliegos, es decir que no se conoce la oferta que hace sobre este punto "GENERAL MACHINES TECHNOLOGY, S.L." debiéndose aquí señalar tal y como viene manteniendo este Tribunal administrativo en sus Acuerdos 31/2011, de 19 de diciembre y 15/2014, de 17 de marzo que "los Pliegos de cláusulas administrativas particulares, y de prescripciones técnicas, determinan, desde el comienzo, las condiciones claras, expresas y concretas que revelan las especificaciones jurídicas, técnicas y económicas, a que se somete el proceso licitatorio y, en su día, se sujetará el correspondiente contrato.

Los pliegos de condiciones forman parte esencial del contrato; son la fuente de derechos y obligaciones de las partes y elemento fundamental para su interpretación e integración, pues contienen la voluntad del órgano de contratación a la que se someten los proponentes durante la licitación y el oferente favorecido durante el mismo lapso y, más allá, durante la vida del contrato".

Por ello, en el presente caso, al encontrarnos ante criterios de valoración posterior, y que son evaluables mediante la aplicación de fórmulas, procede llevar a cabo la puntuación de forma automática tal y como establecían los pliegos. Y esta valoración debía obedecer a contrastar, el detalle de la oferta realizada con el modelo del Anexo V Ter -en el que se debía cumplimentar la descripción técnica-, de manera que no cabe tener que llegar a una deducción

para poder valorar, se insiste, otorgando con ello la máxima puntuación, en los términos expuestos, cuando se desconoce la oferta de la adjudicataria.

Es decir, que la misma no ha dado cumplimiento a las exigencias establecidas en los pliegos, al no especificar el número de finalizadores que ofrece, ni sus características, lo que hace sino evidenciar que la Mesa de contratación al otorgarle, pese a lo expuesto la máxima puntuación en este subcriterio, ha actuado de manera irregular y ello porque tal y como ya se ha puesto de manifiesto anteriormente con cita en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de abril de 1996, asunto C-87/94, Comisión/Bélgica, también subraya la Sentencia del TSJUE de 18 de octubre de 2001, SIC Construction que: "(…) tanto en la interpretación a lo largo de todo el procedimiento, como en la evaluación de las ofertas, los criterios de adjudicación deben aplicarse de manera objetiva y uniforme a todos los licitadores", sin que en el presente supuesto haya acontecido de esta manera según se viene señalando vulnerándose por tanto el principio de igualdad de trato.

También conviene indicar que para el presente caso no puede ser de aplicación lo dispuesto en la cláusula 9.1 del PCAP en relación con el artículo 9 de la LMMCSP, pues a diferencia del supuesto anterior, aquí, al no venir descrito en el Criterio 2.8 "Mejora de las características de los equipos multifunción. Finalizadores incorporados en cada uno de los tipos de máquina", otorgar dicho trámite daría lugar a la posibilidad realizar una nueva oferta una vez conocida la del resto de licitadores, vulnerándose con ello el principio de igualdad de trato, de manera que existe el límite de no alterar el contenido de la oferta, tal y como se ha recordado por la Sentencia TJUE de 29 de marzo de 2012, SAG ELV Slovensko a.s, que admite que "los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta" y también como señala la Sentencia de 4 de mayo de 2017, (asunto C-387/14), "corresponde al poder adjudicatario garantizar, en particular, que la solicitud de aclaraciones de una oferta no tenga

como consecuencia que el licitador afectado presente lo que constituiría una nueva oferta".

Por lo expuesto, este Tribunal administrativo estima la pretensión de la actora y concluye que la valoración otorgada en el subcriterio 2.8 a "GENERAL MACHINES TECHNOLOGY, S.L." debe anularse por ser contraria a Derecho al no poderse otorgar puntuación alguna en este subcriterio dado que no venía concretada la oferta que hace la citada mercantil, desconociéndose por tanto lo que ofrece».

De manera que la actora impugna el mencionado Acuerdo en la vía contecioso-administrativa y, simultáneamente, combate asimismo –a través del presente recurso frente a la adjudicación– los argumentos que dieron lugar al meritado acuerdo, por lo que estamos ante un supuesto de simulación relativa en que la causa de pedir real aparece encubierta con una causa aparente, pues no combate la adjudicación a favor de "COREMOSA ARAGON, S.A.", sino que la recurrente discrepa del acuerdo adoptado por este Tribunal respecto del recurso especial nº 140/2019, ya que al ser estimado dicho recurso, tuvo como consecuencia que la ahora recurrente dejara de ser la adjudicataria del contrato.

Así las cosas, en el presente supuesto, procede traer a colación la Resolución 723/2018, de 27 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que razona del siguiente modo: «*Con independencia de la finalidad con la que se ha interpuesto este recurso, la solución que merece es su inadmisión sin poder entrar en el fondo del asunto ni en los motivos de nulidad invocados, debido a que no cabe admitir la simultaneidad del recurso especial en materia de contratación con la tramitación de un recurso contencioso-administrativo en el que diluciden idénticas causas de nulidad respeto de un mismo procedimiento de licitación y entre las mismas partes*».

Y ello porque –como sigue reseñando dicho Tribunal administrativo en la citada Resolución– «*se incurriría en el peligro de obtener resoluciones contradictorias, en segundo lugar, porque el resultado que podría producirse es el invertir la*

regla elemental de que son los órganos jurisdiccionales quienes revisan las resoluciones que este Tribunal, lo que conduce a la conclusión de que no cabe tramitar el recurso especial sobre pretensiones y cuestiones controvertidas que han sido sometidas ya a la jurisdicción contencioso-administrativa».

Por tanto, tal y como la propia actora reconoce en el escrito presentado a consecuencia del trámite de audiencia otorgado según se ha indicado en el Antecedente de Hecho duodécimo, dado que se da la simultaneidad de ambas vías, administrativa y contencioso-administrativa, en los términos que han quedado expuestos, procede la inadmisión del recurso especial interpuesto.

En virtud de cuanto precede, al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la LMMCSPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Inadmitir el recurso especial interpuesto por la mercantil "GENERAL MACHINES TECHNOLOGY, S.L.", frente a la adjudicación del procedimiento de licitación denominado «Acuerdo Marco para el suministro de la plataforma de gestión y las máquinas multifunción del sistema de impresión, fotocopiado y escaneo de la luz», promovido por la Universidad de Zaragoza.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión automática derivada del artículo 53 de la LCSP.

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.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos, en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo 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.