



Recurso nº 187/2013 C.A de la Región de Murcia 010/2013
Resolución nº 180/2013

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 23 de mayo de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.R.V.Z., en representación de GENERAL DE INFORMÁTICA Y CONTROL, S.L. (GISPERT), contra el acuerdo de adjudicación del contrato de “Servicio de mantenimiento de equipos de reprografía (fotocopiadoras y fax) del Excmo. Ayuntamiento de Murcia mediante cinco lotes”, expediente de contratación 624/2012, en lo relativo al lote 3, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Con fecha 13 de marzo de 2013 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Murcia adoptó el acuerdo de adjudicación del contrato citado.

Segundo. Contra dicho acuerdo la empresa GISPERT interpone recurso especial en materia de contratación, en concreto en relación con el lote 3, por estar en desacuerdo con la puntuación de las ofertas presentadas por las dos empresas que han concurrido para la adjudicación de ese lote: la propia GISPERT Y KONICA MINOLTA BUSINESS SOLUTIONS SPAIN S.L (en adelante “KONICA MINOLTA”)

Tercero. Con fecha 22 de abril de 2013 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que ninguno de ellos haya evacuado el trámite conferido.

Cuarto. Con fecha 24 de abril de 2013, este Tribunal dictó resolución por la que se acordaba el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de contratación, con carácter cautelar, conforme a lo dispuesto en los artículos 45 y 46 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, “TRLCSP”).

Quinto. Con fecha 10 de abril de 2013 el Concejal Delegado de Contratación y Patrimonio del Ayuntamiento de Murcia dictó un decreto en el que se reconocía el error en que se había incurrido en el acuerdo de adjudicación (derivado de un error de transcripción del informe de valoración de ofertas). Se rectifica así el error material de puntuación de la oferta económica correspondiente a KONICA MINOLTA: 56 puntos, que son los que constaban en el informe de valoración de ofertas, en lugar de los 70 que erróneamente se hicieron constar en el acta de la mesa de contratación y posteriormente en el acuerdo de adjudicación.

Sexto. Con fecha 11 de abril de 2013 el Jefe de los Servicios Generales del Ayuntamiento de Murcia emite informe sobre el presente recurso especial, en el que, además de ratificarse en la puntuación económica corregida (la publicada mediante decreto de 10 de abril), analiza el resto de alegaciones de la empresa recurrente: se ofrecen justificaciones sobre las puntuaciones realizadas, confirmando las puntuaciones técnicas que se dieron en su momento, con excepción de la puntuación relativa al mantenimiento correctivo y preventivo, en el que se acoge la alegación del recurrente, indicándose que la puntuación correcta sería de 3 puntos en este apartado. Con lo que en el informe sobre el recurso especial el órgano de contratación traslada a este Tribunal que la puntuación obtenida por las empresas licitadoras para este lote sería la siguiente:

-KONICA MINOLTA: Puntuación técnica: 30; Puntuación económica: 56; Total: 86

-GENERAL DE INFORMÁTICA Y CONTROL (GISPERT): Puntuación técnica: 14,64, Puntuación económica: 70; Total 84,64.

(La puntuación total previa que se había hecho constar en el acuerdo de adjudicación, corregido el error material de transcripción de la puntuación económica, había sido la siguiente:

-KONICA MINOLTA: Puntuación técnica: 30, Puntuación económica: 56, Total: 86

-GENERAL DE INFORMÁTICA Y CONTROL S.L.: Puntuación técnica: 12,50; Puntuación económica: 70; Total: 82,50)

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 (apartados 3 y 4) del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia de fecha 4 de octubre de 2012, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 21 de noviembre de 2012.

Segundo. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, según el artículo 42 del TRLCSP, al haber concurrido la empresa recurrente a la licitación, en concreto al lote 3, en el que se muestra en desacuerdo con la valoración de ofertas que motiva la adjudicación.

Tercero. El acto impugnado es la resolución de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, por lo que es susceptible de impugnación según el artículo 40 del TRLCSP.

Cuarto. En la interposición del recurso se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

Quinto. La recurrente fundamenta su recurso en su desacuerdo con la valoración de las ofertas, en distintos aspectos de las mismas.

En primer lugar, debemos constatar la rectificación de la puntuación de la oferta económica que se produjo, con posterioridad a la adjudicación, por Decreto del Concejal Delegado de Contratación y Patrimonio, rectificación motivada por un error material de transcripción (56 puntos en lugar de 70, como resultaba a priori del informe de valoración previo a la propuesta de adjudicación).

Sexto. El examen de las distintas alegaciones realizadas por el recurrente en su desacuerdo con la valoración técnica que fundamenta la adjudicación requiere necesariamente partir de lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) que ha regido esta licitación. Los criterios de valoración de las ofertas se contienen en la cláusula 9 del PCAP, que otorga hasta 70 puntos a la proposición económica y valora con un máximo de 30 puntos las prestaciones técnicas

adicionales. Procedemos a reproducir la cláusula 9.1., sobre la valoración de estas prestaciones técnicas adicionales:

“Criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor:

Prestaciones técnicas adicionales.....hasta 30 puntos.

Las prestaciones técnicas adicionales que serán objeto de valoración sólo podrán referirse a algunos de los siguientes aspectos: Implantación de sistemas de gestión de impresión, mejoras que incidan en la optimización y rendimiento de equipos, mejoras en la prestación del servicio, programas de formación a los usuarios, mejoras tecnológicas en los equipos, mejora de tiempos de asistencia técnica y mantenimiento correctivo y sustitución de equipos, detallado de la siguiente forma:

-Equipos de mejores prestaciones tecnológicas, año de fabricación de los equipos, número de copias realizadas, optimización y rendimiento..... 15 puntos

-Mejoras en la prestación del servicio de mantenimiento..... 10 puntos

-Mejoras en implantación de sistemas de gestión.....5 puntos”

En el examen de las cuestiones que se plantean en el presente recurso, basado en el desacuerdo con la valoración técnica, se ha de partir de una premisa básica: las mejoras (o prestaciones técnicas adicionales, como las denomina el PCAP) han de estar perfectamente identificadas y ponderadas en el PCAP. Ya hemos dicho en nuestra resolución 155/2011 (reiterada por otras muchas, como la 69/2012 o la 203/2012) que el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha analizado la obligación de que el pliego de cláusulas detalle las condiciones y requisitos de presentación de las mejoras, en aras del principio de igualdad de los licitadores (sentencia 16 de octubre de 2003, asunto Trunfelher GmbH). También para la valoración de las ofertas, que incluye la de las mejoras, su concreción es un requisito esencial, pues como ha recordado la sentencia TJUE de 28 de noviembre de 2008, el órgano de valoración no puede establecer a posteriori coeficientes de ponderación, subcriterios o reglas no reflejados en el pliego.

El artículo 147 del TRLCSP, sobre la admisibilidad de variantes o mejoras establece que *“cuando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, el*

órgano de contratación podrá tomar en consideración las variantes o mejoras que ofrezcan los licitadores, siempre que el pliego de cláusulas administrativas particulares haya previsto expresamente esa posibilidad". El apartado 2 de este precepto exige imperativamente la precisión de los elementos y las condiciones en que queda autorizada la presentación de mejoras.

Teniendo presente el régimen jurídico descrito, procedemos a analizar las alegaciones del recurrente sobre la valoración técnica de las ofertas.

El recurrente alega en primer lugar su desacuerdo con la puntuación otorgada a KONICA MINOLTA por considerar que esta empresa, al no ser servicio técnico de copiatoras SHARP, tendría que haber ofertado sustituir el 100% de las fotocopiadoras integrantes del lote (131) y no sólo 3 de ellas. Del pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT) resulta que sólo son tres los equipos existentes en el Ayuntamiento que no son KONICA, lo que explica que sólo se oferte la sustitución de los mismos por KONICA MINOLTA (pues de los restantes tiene licencia de mantenimiento). Ahora bien, debe advertirse por este Tribunal que la sustitución de las fotocopiadoras existentes no se ha configurado en el PCAP como una prestación técnica adicional, por lo tanto esta sustitución no puede ser objeto de valoración.

La sustitución de las fotocopiadoras existentes en el Ayuntamiento que sean de marcas de las que los oferentes no sean servicio técnico oficial se establece como una prescripción técnica, y por tanto, como una obligación del adjudicatario. Así, el apartado 1.j) del PPT establece que *"Cualquier licitador podrá optar al lote que considere conveniente, aun no siendo Servicio Oficial de los equipos que corresponden a dicho lote, debiendo cumplir para ello el cambio del 100% de los equipos de fotocopiadoras que corresponden al lote a licitar, con el fin de mantener los equipos de una marca autorizada"*.

Como tal obligación del adjudicatario, no puede valorarse esta oferta de sustitución. Lógico es que tal obligación no se configure en el PCAP como una mejora valorable, puesto que la sustitución se impone en el PPT solamente al eventual adjudicatario que no tenga licencia para el mantenimiento de las fotocopiadoras. Si fuese puntuable dicha sustitución, los licitadores que, por tener licencia de mantenimiento no necesitaran

sustituir las fotocopiadoras, no recibirían puntuación. Ello supondría una palmaria discriminación. A mayor abundamiento, la sustitución ocasionada por esta circunstancia en nada redundaría en beneficio del objeto del contrato, por lo que la misma no podría haber sido configurada como criterio de valoración en el PCAP: ello habría sido contrario a lo establecido en el artículo 150.1 del TRLCSP, que exige que para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa debe atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato.

Por estas razones la valoración realizada por el órgano de contratación sobre la sustitución de las fotocopiadoras no es conforme a derecho.

Séptimo. La recurrente muestra su desacuerdo con que se valore la disponibilidad del Servicio Técnico de KONICA MINOLTA en la Región de Murcia, puesto que indica que en la página web de KONICA MINOLTA, en la que se detallan sus puntos de servicio en España, no se encuentra Murcia. En este punto debemos también atender al PCAP, en el que no figura como criterio de valoración tal exigencia (como se puede comprobar con la relectura de la cláusula 9.1). El PCAP establece en su cláusula 15 como condición esencial de ejecución (no valorable como criterio de adjudicación) que el adjudicatario disponga de un local a una distancia máxima de 20 km del centro del término municipal de Murcia. Y la cláusula 13.2 exige que el licitador que presente la oferta económicamente más ventajosa acredite esta circunstancia, pero insistimos en que esta disponibilidad de servicio técnico en la Región de Murcia no se ha configurado en el pliego como criterio de adjudicación (la inclusión de dicha cláusula en un PCAP, habría de reputarse en todo caso restrictiva de la concurrencia). Se constata en el expediente administrativo que dicha circunstancia ni se establece como criterio de adjudicación, ni ha sido tampoco objeto de valoración por el órgano de contratación.

Octavo. La recurrente muestra su desacuerdo con la valoración correspondiente a determinadas máquinas de KONICA MINOLTA por ser equipos descatalogados. En este punto el órgano de contratación confirma su puntuación puesto que en los pliegos no se restringe la oferta de equipos descatalogados, añadiendo que KONICA MINOLTA se ha comprometido expresamente a dar servicio de mantenimiento y reparación de piezas durante toda la vigencia del contrato y su prórroga. Examinado el informe técnico, se comprueba que en el mismo se atiende a las características técnicas de los aparatos

ofertados, esto es, a las prestaciones tecnológicas que son objeto de valoración, sin que el hecho de que las máquinas estén descatalogadas, sin más, pueda determinar a priori que hayan de ser objeto de una puntuación inferior, por lo que no cabe acoger esta alegación del recurrente.

Noveno. La licitadora recurrente alega error en la puntuación del mantenimiento preventivo y correctivo, por incorrecta valoración del tiempo de respuesta de averías. En el informe emitido sobre el recurso por el Jefe de los Servicios Generales del Ayuntamiento se reconoce el error cometido en la valoración de este apartado, indicándose expresamente que se estima la alegación de la recurrente, asignándosele 3 puntos.

Llegados a este punto debe declararse la nulidad de la valoración técnica realizada, constatada la incorrecta valoración de la sustitución de las fotocopiadoras y reconocida por el órgano de contratación la incorrecta valoración del tiempo de respuesta de las averías. Más adelante examinaremos la improcedente valoración de los medios personales. El conjunto de estas correcciones en la valoración pone de manifiesto, la insuficiencia de la definición de las mejoras en el PCAP: la enumeración de éstas, y, especialmente, la superposición de una enumeración sobre la posterior concreción de los conceptos valorables y de la puntuación atribuible a los mismos, hacen que la cláusula novena del PCAP sea lo suficientemente confusa como para no permitir a los licitadores formular una oferta con la certeza de cuáles son las especificaciones del contrato que van a ser valoradas. Lo que es claramente contrario al principio de transparencia.

Se declara así la nulidad del criterio de adjudicación del pliego relativo a las mejoras (prestaciones técnicas adicionales) y de la valoración de las mismas realizada por el órgano de contratación. Ello conlleva la obligatoria declaración de la nulidad del proceso de licitación, puesto que como indicamos en nuestras resoluciones 65/2013 y 97/2013) *“los principios de igualdad de trato y de transparencia en los procedimientos de adjudicación implican que las entidades adjudicadoras deban atenerse a la misma interpretación de los criterios a lo largo de todo el procedimiento...De ello se deduce que, en el caso de que el órgano que conoce del recurso anule una decisión relativa a algún criterio de adjudicación, la entidad adjudicadora no puede continuar válidamente el procedimiento de adjudicación haciendo abstracción de dicho criterio, puesto que ello*

equivaldría a modificar los criterios aplicables al procedimiento en cuestión”. Así se pronuncia el TJUE en su sentencia de 4 de diciembre de 2003 (asunto C-448/01). Concluye el tribunal comunitario que “La normativa comunitaria aplicable a los contratos públicos obliga a la entidad adjudicadora a cancelar la licitación cuando, en el marco del procedimiento de recurso...se declare la ilegalidad de una decisión relativa a alguno de los criterios de adjudicación y, por tal motivo, dicha decisión sea anulada por el órgano que conoce del recurso”.

Décimo. Sobre la puntuación del personal técnico. Debe recordarse a estos efectos la necesaria distinción entre medios acreditativos de solvencia y criterios de adjudicación, distinción explicada en varios dictámenes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa: así por ejemplo informes 11/99, 36/01, 56/04 y 59/04. Resumiendo la doctrina de este órgano consultivo, basada en las directivas comunitarias de contratación pública y en varias sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en los procedimientos abiertos, en la fase de selección de los contratistas deberán utilizarse los medios acreditativos de la capacidad y solvencia de las empresas para la ejecución directa del contrato, en definitiva características de la propia empresa, y en la fase de adjudicación, los criterios objetivos que la ley enumera como criterios de adjudicación (artículo 150 TRLCSP), que no pueden identificarse sin más con los primeros. Ahora bien, la cantidad y la calidad de los concretos medios ofertados por los licitadores son elementos cualitativos de la oferta que influyen en su valor técnico, por lo que pueden utilizarse como criterios de adjudicación, pero ello siempre que efectivamente se oferten, y por tanto, se integren en la prestación. En su informe 59/04 la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, conforme a la sentencia *Beentjes*, señala que es admisible utilizar como criterio de adjudicación un mayor número de medios personales y materiales que los exigidos en el pliego para valorar la aptitud y la solvencia. Pero ello debe constar expresamente en el pliego para que no se produzca discriminación entre los licitadores.

Del examen de los criterios de adjudicación que rigen este procedimiento abierto (ver cláusula 9.1 del PCAP reproducida más arriba) se comprueba que no se configura como criterio de valoración un mayor número de medios personales y materiales. De hecho, en el informe emitido sobre este recurso, se indica que en la valoración de la oferta técnica

no se tuvo en cuenta los medios personales de GENERAL DE INFORMÁTICA Y CONTROL (GISPERT) porque no se aportaba relación de estos medios en la oferta técnica. Pero a continuación se indica que se comprobó que estos datos se encontraban en el sobre 1 (documentación general), y se procedió a puntuarlos sólo en cuanto al personal técnico, como se había hecho con KONICA MINOLTA. En el informe se compara el personal técnico de Gispert (2 técnicos en reprografía y 1 técnico informático: 0.64 puntos) con el de KONICA MINOLTA (1 Director Técnico, 13 Técnicos: 3 puntos). Se puntualiza que se ha valorado sólo el personal técnico dado el objeto eminentemente técnico del contrato.

Este Tribunal debe declarar la improcedencia de la valoración de estos medios técnicos.

No estableciéndose como mejora valorable un mayor número de personal técnico, es comprensible que GISPERT, ahora recurrente, no incluyera estos datos en su oferta técnica.

Del informe emitido por el órgano de contratación sobre el recurso, resulta sin embargo que, aun no previéndolo los pliegos, se han valorado los medios técnicos como vía indirecta de apreciar una mejor prestación del servicio. Para ello se ha tenido en cuenta por el órgano de contratación una documentación incluida en el sobre de documentación general de GISPERT, lo que es incompatible con el principio de reserva y secreto que debe presidir el tratamiento de las ofertas técnicas hasta el momento de su apertura. Todo ello introduce una discrecionalidad que puede conducir a una valoración arbitraria de las ofertas y que no se ajusta a lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Por ello este Tribunal debe declarar improcedente la valoración de los medios personales que se ha efectuado por el órgano de contratación.

Undécimo. Se ha hecho mención a los criterios de valoración respecto de los que el recurrente ha formulado impugnación que de forma clara no pueden ser objeto de valoración por las razones expresadas, pero debe declararse por este Tribunal que examinado el PCAP y, a la luz del mismo, el informe de valoración de las ofertas, son más los criterios que han sido objeto de valoración sin que estén adecuadamente definidos en el pliego: tal es el caso del alimentador de hojas, la unidad dúplex, la conexión a red, la alerta remota, la generación automática de alertas....

Duodécimo. El artículo 150.2 del TRLCSP prescribe que *“La evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello”*. Por su parte, el artículo 30.2 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo obliga a que *“En todo caso, la valoración de los criterios cuantificables de forma automática se efectuará siempre con posterioridad a la de aquéllos cuya cuantificación dependa de un juicio de valor”*, y en relación con ello, el artículo 26 del citado real decreto establece que *“la documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos”*.

Las exigencias de estos preceptos imponen que deba declararse la nulidad de todo el procedimiento de licitación, toda vez que cualquier medida ordenando la retroacción de las actuaciones a una fase anterior a la de la valoración de la oferta técnica no evitaría la infracción del requisito fundamental que exige no dar a conocer el contenido de las proposiciones respecto de los criterios evaluables mediante fórmulas hasta no haberse producido la valoración de los criterios que dependan de una valoración subjetiva. En este sentido se ha pronunciado este Tribunal con anterioridad en su resolución 132/2011.

Duodécimo. No debe dejar de reiterarse por este Tribunal la conveniencia de que, para una futura licitación, los términos de la cláusula que fije los criterios para la puntuación de las mejoras se redacten con una precisión adecuada, al objeto de que no se produzca confusión entre los licitadores sobre qué elementos serán puntuables, evitándose en última instancia nuevos recursos por infracción de los preceptos legales a los que nos hemos referido en la presente resolución.

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha

ACUERDA:

Primero. Estimar parcialmente el recurso especial de contratación contra la adjudicación del contrato de servicio de mantenimiento de equipos de reprografía del Excmo.

Ayuntamiento de Murcia (expdte de contratación 624/2012), anulando el proceso de licitación.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 45 del TRLCSP.

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 la sanción prevista en el artículo 45 del TRLCSP.

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 de la Región de Murcia, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.