



Recurso nº 249/2015 C.A. Región de Murcia 12/2015

Resolución nº 321/2015

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

En Madrid, a 10 de abril de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.R.V.Z., en representación de GENERAL DE INFORMÁTICA Y CONTROL, S.L., (en lo sucesivo GENERAL DE INFORMÁTICA Y CONTROL o la recurrente), contra la adjudicación del contrato de suministro de *"Cartuchos y tóner para impresoras del Ayuntamiento de Murcia"* (expediente 408/2014), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por el Ayuntamiento de Murcia (en adelante, el Ayuntamiento o el órgano de contratación) se convocó licitación para contratar, por el procedimiento abierto y tramitación ordinaria, el suministro de cartuchos y tóner para impresoras. El anuncio se publicó en el DOUE, en el perfil de contratante y en el BOE los días 4, 7 y 12 de noviembre de 2014, respectivamente. El valor estimado del contrato se cifra en 319.338,84 euros. Se presentaron siete licitadores, entre ellos la empresa recurrente.

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley de Contratos del Sector Público -cuyo texto refundido (en lo sucesivo TRLCSP) fue aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, así como en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. El contrato, dado su valor estimado, está sujeto a regulación armonizada

Tercero. La cláusula octava del Pliego de cláusulas administrativas (PCAP), se refiere a los *"Criterios para la valoración de las ofertas"*, y establece como único criterio de valoración el



“Porcentaje de baja único de aplicación a los precios unitarios ofertados indicados en el anexo del Pliego de Prescripciones Técnicas”. La puntuación máxima (100 puntos) corresponde a la oferta con mayor porcentaje de baja y al resto se le otorga en proporción directa al porcentaje que oferten.

En el mismo apartado se indica que: “Se considerará que las proposiciones incurren en temeridad cuando concurren las siguientes circunstancias:... -Cuando concurren tres licitadores o más, aquéllas cuyos porcentajes de baja sean inferiores en más de quince unidades porcentuales (15%) a la media aritmética del conjunto de las ofertas presentadas”.

La cláusula 9.3 del PCAP, relativa al modelo de presentación de la oferta (sobre 2), sólo se refiere al compromiso de realización del suministro con arreglo a las cláusulas de los pliegos, *“con una baja del ...% sobre todos y cada uno de los precios unitarios contenidos en el Anexo del Pliego de Prescripciones Técnicas”.* Por su parte, el apartado 1º del PPT, relativo al objeto del contrato, establece que los artículos ofertados deberán ser conformes con dicho Anexo, *“o bien podrán ofertar otros de similares calidades, lo cual se apreciará a juicio de esta Administración, no admitiéndose, en su caso, las ofertas que se considere no reúnen los requisitos exigidos... Las marcas referenciadas podrán sustituirse por otras «similares o equivalentes», contrastadas en el mercado con la misma calidad. No se admitirán artículos sin marca o que ésta no se encuentre registrada, así como tampoco se admitirán variantes sobre las características de la relación de los artículos del Anexo.”* En el Anexo repetidamente mencionado, se indican las marcas y precios de referencia de los 291 artículos a suministrar.

Cuarto. Tras la apertura de las ofertas económicas, se apreció que cinco de las presentadas incurrieran en presunción de temeridad de acuerdo con los parámetros establecidos en el PCAP, por lo que se les requirió para que justificara la desproporción de su oferta, hasta las 13 horas del 7 de enero de 2015. De acuerdo con la diligencia que obra en el expediente, emitida por el Técnico de Administración General del Servicio de Contratación, *“todas las justificaciones de las empresas... se recibieron en el Servicio de Contratación, Suministros y Responsabilidad Patrimonial dentro del plazo concedido en los faxes de requerimiento enviados a las mismas.*

Entre las proposiciones presuntamente desproporcionadas estaba la de la empresa recurrente (36,96% de baja), que justificó la baja por presentar marcas originales para los cartuchos y *“tóner compatible marca Xerox”* para las impresoras láser, empresa con la que



señala que ha suscrito un acuerdo para la adquisición de dichos artículos a precios especiales.

Por su parte, la empresa Distribuidora de Material de Oficina, S.A., (en adelante DIMOSA o la adjudicataria) justificó su oferta (56% de baja) en que alguno de los suministros son de la marca original y otros *“modelos son equivalentes de una marca reconocida y denominada RTI, la cual está patentada y registrada...”*.

Quinto. Tras analizar la documentación presentada, el técnico del servicio de contratación emite informe en el que concluye que tres de las cinco proposiciones presuntamente temerarias, han justificado su oferta económica de manera suficiente y procede admitirlas. En lo relativo a DIMOSA, se hace referencia explícita a que los pliegos permiten ofertar productos *“similares o equivalentes”* a los referenciados en el Anexo del PPT, *“sin que se admitan artículos sin marca o que ésta no se encuentre registrada”* y que tales extremos se han justificado en su escrito por la empresa DIMOSA, *“lo que permite la bajada de precios al ser los productos a suministrar de un importe muy inferior al de los cartuchos y tóner originales,...”*.

A la vista del informe técnico, la mesa de contratación propuso el 13 de enero la adjudicación en favor de DIMOSA, que presentó el mayor porcentaje de baja y obtenía la puntuación máxima (100 puntos); la recurrente quedó clasificada en tercer lugar (66 puntos). De acuerdo con la propuesta de la mesa, el 11 de febrero de 2015, la Junta de Gobierno adjudicó el contrato a DIMOSA. El acuerdo se notificó a la recurrente el 17 de febrero. En atención a su solicitud, el 2 de marzo se facilitó a la recurrente copia de la documentación y de la justificación de la oferta económica de DIMOSA y del informe técnico sobre las justificaciones presentadas.

Sexto. Contra la referida adjudicación, la representación de GENERAL DE INFORMÁTICA Y CONTROL ha interpuesto recurso, anunciado previamente y presentado en el Ayuntamiento el 6 de marzo. Manifiesta que:

- Su proposición fue la única que incluyó *“un anexo con los artículos concretos, que proponía suministrar al Ayuntamiento, siguiendo los criterios del pliego de prescripciones técnicas, y el propio contenido del anexo de dicho pliego”*. Considera por ello que las restantes proposiciones debía entenderse que ofertaban los artículos y



marcas originales especificados en el anexo del PPT. En otro caso, debían inadmitirse las ofertas por no acompañar la relación de marcas concretas a suministrar o bien se les debía haber requerido para que lo hicieran.

- No consta que DIMOSA presentara la justificación de su oferta en el plazo requerido. Sostiene también que el Ayuntamiento debió entender que la oferta de DIMOSA “se correspondía exactamente con los productos o artículos detallados en el Anexo de Prescripciones Técnicas de la contratación (de los 291 artículos, todos marcas originales, y sólo 11 compatibles)”. Por el contrario, en la justificación de la oferta, se indica que “232 artículos serían equivalentes marca RTI y 59 artículos en versión original de la misma marca de las impresoras”. Entiende por ello que “la oferta debió descartarse por el Ayuntamiento... por haber sido modificada de manera sustancial. Se cambian radicalmente los artículos a suministrar”. Considera además que “supondría una vulneración del derecho a la propiedad intelectual de las marcas originales solicitadas por el Ayuntamiento”.
- La adjudicación no está motivada por cuanto la comprobación por el Ayuntamiento de que los productos que propone suministrar DIMOSA, son de similares calidades a los del Anexo del PPT “ha sido arbitraria, y no está justificada en modo alguno... pues debemos tener en cuenta que la oferta de productos a suministrar no es la misma por la empresa adjudicataria, que prácticamente no realizaría suministro de productos originales... El criterio de calidad/precio no ha sido tenido en cuenta a la hora de valorar la oferta por el órgano de contratación”. Añade por último que la adjudicación no se ha publicado en el perfil de contratante.

Séptimo. El 12 de marzo de 2015, se recibió copia del expediente de contratación, junto al correspondiente informe del Ayuntamiento. Concluye éste que no debe estimarse el recurso por cuanto:

- En los pliegos no se establece en ningún momento que los licitadores deban aportar una relación de los artículos concretos que se proponen suministrar al Ayuntamiento.
- Consta en el expediente diligencia en la que se indica que todas las justificaciones de ofertas desproporcionadas se presentaron en el plazo concedido y el informe técnico sobre las mismas se examinó en la mesa de contratación del 13 de enero. En la justificación presentada por DIMOSA no hay modificación de su oferta “sino



exclusivamente una justificación de que disponen de productos de marca como exige el Pliego, y contrastados en el mercado, como justifica en su escrito dicha empresa". También ha indicado en esa justificación "que los cartuchos y tóner ofertados son originales o equivalentes de marca RTI patentada y registrada".

- El criterio para valorar las ofertas es estrictamente el establecido en el PCAP, *"no el de calidad/precio a que se refiere la recurrente. Y ello sin perjuicio de que la empresa adjudicataria deba ajustarse en la prestación del suministro a todas y cada una de las cláusulas de los Pliegos y a su oferta, fijándose en dichos Pliegos un régimen sancionador para supuestos de ejecución defectuosa".*

Octavo. El 13 de marzo de 2015, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones. Así lo ha hecho en el plazo habilitado la adjudicataria, que adjunta comprobante de presentación de la justificación de su oferta en el Ayuntamiento, el 5 de enero de 2015. Alega también que en esa justificación adjuntaba la tabla del Anexo del PPT, con la relación de productos ofertados y, si eran productos "equivalentes", con indicación de *"la Marca patentada Ofertada RTI, para información adicional de la Mesa y justificación de la Baja"*.

Indica que con posterioridad al inicio del expediente de contratación, el Ayuntamiento tramitó *"un contrato menor... donde igualmente había que dar una bajada sobre los precios del Anexo indicado e increíblemente la empresa GENERAL DE INFORMATICA Y CONTROL S.L. fue la adjudicataria al dar una bajada del -80%, una cifra increíble e imposible de suministrar con consumibles normales, ni equivalentes, sin indicar ni marca ofertada, ni Anexo de consumibles y calidades ofertada"*.

En su escrito de alegaciones, DIMOSA hace referencia a la posible mala fe o temeridad en la interposición del recurso, cuya intención considera que *"ha sido desde el principio demorar lo posible la adjudicación de este expediente, dados sus argumentos, para dejar a la administración sin consumibles informáticos y así tener que sacar nuevas licitaciones y poder ofertar, ya que lleva años suministrando a dicho Ayuntamiento"*.

Noveno. El 31 de marzo, la Secretaria del Tribunal, por delegación e éste, resolvió mantener la suspensión del procedimiento de contratación, producida como consecuencia de lo establecido en el artículo 45 del TRLCSP.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Se impugna la adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, acto susceptible de recurso especial en materia de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP. La competencia para resolver corresponde a este Tribunal, a tenor de lo previsto en el artículo 41.3 del mismo texto legal y en el Convenio suscrito al efecto con la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, publicado en el BOE del día 21 de noviembre de 2012.

Segundo. Se han cumplido los requisitos formales y de plazo en la interposición del recurso. La empresa GENERAL DE INFORMÁTICA Y CONTROL concurrió a la licitación por lo que debe entenderse que tiene la legitimación requerida por el artículo 42 del TRLCSP para recurrir la adjudicación.

Tercero. La primera de las alegaciones de la recurrente se refiere a la no inclusión por parte del resto de licitadores de un anexo con los productos concretos que ofertan; entiende que, al faltar tal documento, debe considerarse que solo ofertan productos originales (no equivalentes) de las marcas indicadas en el Anexo del PPT.

Tal argumento carece de fundamento alguno. El PCAP indica que la oferta sólo debe reseñar el porcentaje de baja aplicable a todos los precios unitarios señalados en el Anexo del PPT. En éste, por su parte, se admite que se oferten productos de "*similares calidades*" y que las marcas referenciadas en el Anexo pueden sustituirse por otras "*similares o equivalentes*".

Puede considerarse que habría sido más adecuado que los licitadores presentaran la lista de productos concretos a suministrar para que el Ayuntamiento pudiera apreciar o verificar que son de calidad similar a los del Anexo y rechazar las ofertas que no cumplieran los requisitos exigidos. Pero tal requerimiento no está contemplado en los pliegos, ni tampoco se recoge la posibilidad de valorar la calidad del producto ofertado. Debe entenderse por tanto que la empresa adjudicataria deberá suministrar los artículos especificados de acuerdo con los requisitos exigidos en el PPT y, como advierte el Ayuntamiento en su informe, ya se establece en los pliegos un régimen sancionador para supuestos de ejecución defectuosa del suministro.

En conclusión, la afirmación de la recurrente de que la no presentación de la relación de



productos concretos significa que se ofrecen las marcas originales reseñadas en el Anexo del PPT, es un sofisma sin apoyo alguno en lo establecido en los pliegos y su alegación debe ser desestimada.

Cuarto. De acuerdo con lo establecido en la cláusula 8 del PCAP, transcrita en el antecedente tercero, la oferta de DIMOSA (también la de la recurrente y otras tres más) estaba incurso en presunción de temeridad. Antes de considerar las alegaciones relativas a la justificación de la oferta, hemos de hacer referencia a la propia determinación del “*umbral de temeridad*” en los pliegos.

Cuando el precio es el único criterio automático de adjudicación, el propio TRLCSP (artículo 152.1) dispone que ese umbral debe establecerse “*con los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente, por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado*”. En este caso, en cambio, aunque el único criterio de valoración es el precio (medido por el porcentaje de baja aplicable a todos los precios unitarios) no se han aplicado los parámetros establecidos en el artículo 85 del RGLCAP, de acuerdo con el cual, cuando concurren cuatro o más licitadores, se considerarán, en principio, desproporcionadas o temerarias las ofertas que, “*sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado,...*”. De acuerdo con este criterio, la única oferta en presunción de temeridad sería la de DIMOSA que resultaba un 15,4% más baja que la media indicada por lo que en todo caso, aun aplicando los parámetros establecidos reglamentariamente, su proposición se debía considerar en principio, como así se hizo, *desproporcionada o anormal*.

Quinto. Cuando se identifica una oferta como presuntamente temeraria, la mesa de contratación, antes de poder rechazarla está obligada a pedir la justificación pertinente. Así lo establece el artículo 152.3 del TRLCSP:

“3. Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente



favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda de Estado.

En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente...”.

En la adjudicación que se recurre, se han seguido las pautas del TRLCSP y de los pliegos por cuanto se ha dado *“audiencia al licitador... para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma,...”* y se solicitó *“el asesoramiento técnico del servicio correspondiente”*.

Sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas económicas incursas en presunción de temeridad, la doctrina del Tribunal (resumida en la Resolución 142/2013, de 10 de abril) considera que: *“El hecho de que una oferta incluya valores anormales o desproporcionados no implica su exclusión automática de la licitación, sino la necesidad de conferir trámite de audiencia al contratista para que justifique la viabilidad económica de la proposición, y de recabar los asesoramientos técnicos procedentes”*. La decisión sobre la aceptación o no de *“la justificación de la viabilidad de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados corresponde al órgano de contratación, atendiendo a los elementos de la proposición y a las concretas circunstancias de la empresa licitadora, y valorando las alegaciones del contratista y los informes técnicos emitidos, ninguno de los cuales tienen carácter vinculante”*.

La justificación de DIMOSA, a la que se ha hecho referencia en el antecedente cuarto, destaca que los *“consumibles equivalentes”*, que ofrece *“son mucho más económicos y su precio de compra es mucho menor que los consumibles Originales de la misma marca de la Impresora o Fax y suponen un gran ahorro para la Administración y tienen las mismas prestaciones, que los consumibles que indican Originales de las marcas de las impresoras y faxes. Además compramos al fabricante Lotes grandes de estos modelos, con lo que los precios se ajustan a la baja, en función del volumen”*. Detalla en anexo los artículos en que ofrece marca original o equivalente.

El informe técnico contrasta los argumentos y la documentación aportada y concluye que considera adecuadamente justificada la oferta.



Como señala la nueva Directiva sobre contratación pública (Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero), en su artículo 69.3, ante una oferta presuntamente temeraria *“El poder adjudicador evaluará la información proporcionada consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos...”*. En este caso, el Ayuntamiento ha considerado que, a la vista del informe técnico solicitado, los documentos aportados por el licitador *explican satisfactoriamente el bajo nivel de los precios propuestos*.

En este caso, las discrepancias de la recurrente con la justificación de la oferta de DIMOSA y con el informe técnico sobre la misma se deben a que considera que tal justificación supone una modificación de la oferta presentada. Tras lo expuesto en el fundamento anterior, tal alegación carece de justificación alguna y debe ser desestimada.

En cuanto a la alegación de la recurrente sobre la fecha de presentación de la justificación por parte de DIMOSA, debe ser también desestimada por cuanto consta en el expediente diligencia del técnico al que se debían remitir las justificaciones, de que todas ellas (también la de la recurrente) se presentaron dentro del plazo concedido.

Sexto. En cuanto a la motivación de la adjudicación, el artículo 151.4 del TRLCSP establece que:

“4. La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante...”

En particular expresará los siguientes extremos:...

c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas”.

El acuerdo notificado recoge el porcentaje de baja ofertado por cada licitador y, respecto a las ofertas incursas en presunción de temeridad, indica que el técnico municipal responsable del contrato, *“ha emitido informe en el que se manifiesta, con los argumentos pertinentes, que se consideran suficientemente justificadas las ofertas presentadas por Distribuidora de Material de Oficina, SA, al sustituir las marcas originales por otras equivalentes contrastadas en el mercado y minorar los tiempos de entrega al contar con su propio servicio técnico con sistema de calidad ISO; General de Informática y Control, SL, al ofrecer marcas y precios que están*



siendo en la actualidad suministradas a este Ayuntamiento con resultados satisfactorios; e Infoproducts, S.L, al ofrecer marcas que cuentan con las certificaciones de calidad DIN e ISO,...". Por lo demás, la recurrente ha tenido acceso al expediente de contratación y, en particular, a la justificación de la oferta presentada por DIMOSA y al informe técnico que la considera suficiente.

Por tanto, en el caso que nos ocupa, la notificación del acuerdo de adjudicación estaba suficientemente motivada y la información facilitada posteriormente contiene elementos adicionales para poder fundamentar un recurso, como efectivamente ha hecho GENERAL DE INFORMÁTICA Y CONTROL. En consecuencia, se han de desestimar también las alegaciones formuladas sobre la falta de motivación del acuerdo de adjudicación.

Respecto a que la adjudicación no se haya publicado en el perfil de contratante simultáneamente a su notificación a los licitadores, en nada afecta al interés de la recurrente a la que se notificó debidamente el acuerdo. Así se hizo con todos los licitadores, por lo que la omisión de publicación en el perfil de contratante debe calificarse como de mero incumplimiento formal, que no puede dar lugar a la anulación de la adjudicación. Por tanto, también en este punto debe desestimarse el recurso.

Séptimo. La presentación de este recurso debe reputarse como temeraria, puesto que no aporta argumentos con un mínimo fundamento para rechazar la adjudicación y su único objetivo aparente es el de retrasar la formalización del contrato. Se aprecia un abuso del derecho al recurso que pretende con evidente mala fe usarlo para otros fines, sin reparar en el daño que se causa al adjudicatario y a la entidad contratante mediante la suspensión del acto de adjudicación.

Por consiguiente, resultan de aplicación las previsiones del artículo 47.5 del TRLCSP, por lo que procede la imposición de una multa a la empresa recurrente, dada la temeridad y mala fe del recurso interpuesto y el perjuicio tanto para el adjudicatario como para el Ayuntamiento. Al no haber ofrecido éste una cuantificación precisa del perjuicio, se fija la multa en su cuantía mínima de 1.000 euros.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,



ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J.R.V.Z., en representación de GENERAL DE INFORMÁTICA Y CONTROL, S.L., contra la adjudicación del contrato de suministro de *“Cartuchos y tóner para impresoras del Ayuntamiento de Murcia”*.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, producida de conformidad con lo establecido en el artículo 45 del TRLCSP.

Tercero. Apreciar la concurrencia de mala fe y temeridad en la interposición del recurso e imponer a GENERAL DE INFORMÁTICA Y CONTROL, S.L., una multa de mil euros (1.000 €).

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso 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 10.1. k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.