



Recurso nº 1081/2021 C.A. del Principado de Asturias 67/2021

Resolución nº 1329/2021

Sección 1ª

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

En Madrid, a 07 de octubre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. A. V. V. , en nombre y representación de OFIMÁTICA NORESTE, S.L. (OFINOR), contra la resolución dictada por el Ayuntamiento de Siero de exclusión de licitadora y adjudicación del contrato que tiene por objeto el *“suministro, por arrendamiento, de equipos de impresión con destino al Ayuntamiento y Organismos Autónomos”*, expediente 25115S003, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por Resolución del Concejal Delegado de Hacienda, Gestión Económica y Presupuestaria, Contratación, Organización y Régimen Interior del Ayuntamiento de Siero, de fecha 10 de marzo de 2021, se aprobaron los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas que rigen la licitación de referencia, publicándose, respectivamente, con fechas 15 y 16 de marzo de 2021 en la PLACSP y en el Diario Oficial de la Unión Europea, los preceptivos anuncios de licitación.

El 17 de marzo de 2021 fueron subsanados los PPT, dando lugar a nuevas publicaciones de 17 y 23 de marzo, respectivamente, reabriéndose el plazo de presentación de ofertas hasta el 23 de abril de 2021.

El valor estimado del contrato es de 250.598,40 euros.

Segundo. En los pliegos definitivos se contenían las siguientes prescripciones técnicas:

“2.1 Condiciones para el suministro de equipos de impresión



...Para justificar el cumplimiento de las características mínimas exigidas en el pliego, se presentará el catálogo original de cada equipo donde queden reflejadas estas. La modificación de alguna característica en el catálogo original generará la exclusión de la empresa ofertante."

En relación a las dos máquinas plegadoras, añadía el mismo:

"2.2 Material adicional

Adicionalmente se suministrarán módulos de FAX, bandejas de papel, lectores multifrecuencia y mesa-soporte-pedestal necesarios para los equipos de impresión ofertados.

Se precisa también el suministro de 2 plegadoras automáticas de fricción con las siguientes características:

- *Tamaño máximo de papel: A4/12.*
- *Gramaje de papel: 60 - 120 gr/m².*
- *Velocidad 100 pleg/min.*
- *Capacidad alimentador de bandeja 150 hojas*
- *Plegados Múltiples díptico, tríptico, zig- zag y simple*

Estas máquinas están sujetas al mismo mantenimiento y soporte que el resto de máquinas de impresión.

Se puede solicitar en el Departamento TIC del Ayuntamiento una muestra del papel adhesivo utilizado si es necesario"

En el punto 2.3 al relacionar el número de equipos a ofrecer, se añade la siguiente descripción: *"Plegadora 3 cuerpos papel adhesivo por fricción con carga automática de papel A4 2"*



Por su parte el PCAP añadía que *“Cualquier consulta sobre la licitación deberá efectuarse a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público”*, sin añadir nada más.

Tercero. Durante el proceso de licitación constan en la PLACSP la siguiente pregunta y respuesta, formulada por OFIMEDIA en relación al material adicional, las plegadoras:

Fecha: 14 de abril de 2021 *“PREGUNTA: Buenas tardes, en el apartado 2.2 del PPT se solicitan dos plegadoras automáticas de fricción. Me pueden aclarar si se refieren a plegadoras normales para plegar papel o se refieren a plegadoras/selladoras donde se realiza el plegado de papel autoadhesivo para enviar la correspondencia sin sobre. En el caso que sea esta última, las características que solicitan, especialmente la velocidad y capacidad de papel ¿se mantienen o serían inferiores?, dado que, para una plegadora de papel, estas corresponderían a un segmento bajo/medio, pero para una plegadora/selladora dichas características son propias de un segmento alto.*

RESPUESTA: Se refiere a una plegadora/selladora donde se realiza el plegado de papel autoadhesivo para enviar correspondencia sin sobre. Las características solicitadas son las expresadas en el PPT, no habiendo corrección sobre las mismas.”

Cuarto. En el seno del procedimiento, se presentaron cuatro ofertas, siendo la más puntuada la de NEA F3 MASTER, S.L., la segunda la de RICOH ESPAÑA, S.L.U. y la tercera la de la recurrente OFINOR. Por ello la mesa, previo informe del responsable TIC municipal, propuso el 30 de abril de 2021 la adjudicación a la primera y se solicita la presentación de documentación a la misma conforme al artículo 150 de la LCSP.

Quinto. OFINOR presentó alegaciones por las que consideraba que tanto NEA MASTER, como RICOH, las dos licitadoras con puntuación superior a la suya, debían ser excluidas por diversos motivos.

A raíz de ello se volvió a analizar el expediente y la Mesa de Contratación mediante nueva propuesta de 17 de junio de 2021, considera fundado excluir a la inicialmente propuesta como adjudicataria, NEA F3 MASTER, pero no a la segunda mejor puntuada, RICOH ESPAÑA, S.L.U., cuya adjudicación se propone.



La Resolución recurrida, de 18 de junio de 2021, notificada el 21 de junio posterior, fue dictada por el Concejal Delegado de Hacienda, Gestión Económica y Presupuestaria, Contratación, Organización y Régimen interior, a la luz de tales alegaciones, y estimándolas en parte, acuerda excluir a la adjudicataria NEA MASTER, y adjudicar el contrato a RICOH ESPAÑA, S.L.U. Ello lo hizo por delegación de la Alcaldía como órgano de contratación. En el pie de recurso de la resolución se ofrece el presente recurso especial.

Es importante insistir en lo anterior, que resulta de la propia resolución en su cuerpo, pues su parte decisoria, no obstante, esto es, el decreto como tal, con deficiente técnica, y a pesar de lo anterior, parece simplemente acordar *“estimar...alegaciones”, “cancelar aval” y “requerir a RICOH ESPAÑA, S.L.U. al resultar la empresa admitida con mayor puntuación global”*.

Sexto. El 12 de julio de 2021 se interpuso el presente recurso y el 15 de julio de 2021 se solicitó el expediente que fue remitido junto con sendos informes jurídico, de 30 de julio y técnico de 16 de julio, en los que se interesa la desestimación del recurso.

Séptimo. En fecha 5 de agosto de 2021 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. No constan alegaciones de ninguno de los licitadores.

No obstante, debe indicarse que este tribunal también conoce del Recurso 1106/2021, interpuesto tres días antes, el 9 de julio, contra este mismo acto y cuyo recurrente es la entidad excluida y propuesta inicialmente como adjudicataria, NEA F3 MASTER, impugnando su exclusión en particular

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que, de darse los demás requisitos de procedibilidad, es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del



Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP) y del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 3 de octubre de 2013 (BOE de fecha 28/10/2013), prorrogado tácitamente mediante Resolución de fecha 8 de septiembre de 2016 (BOE de fecha 16/09/2016) y nuevamente prorrogado tácitamente mediante Resolución de fecha 16 de octubre de 2019 (BOE de fecha 29/10/2019).

Segundo. La interposición se ha producido dentro del plazo legal de 15 días del artículo 50 de la LCSP.

Tercero. Establece el artículo 48 LCSP que *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

De modo general, en reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias en las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, donde se declara que por interés debe entenderse toda situación jurídica individualizada, dicha situación que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se extiende a lo que, con más precisión, se titula interés legítimo, que es el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.



En el presente caso interpone recurso en realidad la segunda mejor clasificada, una vez excluida la oferta de NEA F3 MASTER por el órgano de contratación, que sin embargo, no atendió sus alegaciones para la exclusión de la finalmente mejor clasificada, RICOH. En consecuencia, no se puede sino considerar legitimada para la interposición del recurso. Si ya nuestra Resolución 644/2020 reconoce legitimación al tercer mejor clasificado que alega la exclusión de los dos licitadores que le preceden, con mayor razón en el presente caso cabe reconocer dicha legitimación al segundo mejor clasificado de los admitidos, excluido uno mejor clasificado, como sucede en este caso.

Cuarto. Es preciso fijar con claridad el objeto de recurso, que es el mismo acto recurrido en el asunto 1106/2021: se trata de resolución del órgano de contratación por el que, accediendo a la segunda propuesta de adjudicación y exclusión –previas alegaciones-, adjudica un contrato (a RICOH) previa exclusión de otro licitador (NEA F3 MASTER), por quien se considera perjudicado por la no exclusión del adjudicatario. Dicho de otro modo, es la adjudicación a que se refiere el artículo 150.2 LCSP. Todo ello en relación con un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000,00 euros lo que permite la interposición de este recurso especial al amparo de lo dispuesto en los artículos 44.1.a) y 44.2.a) de la LCSP. En efecto, el artículo 44.1.a) de la LCSP, establece.

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros...

2. Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:

c) Los acuerdos de adjudicación”

Hemos visto que la resolución recurrida también contiene una exclusión, que idealmente sería recurrible de forma aislada como acto de trámite cualificado de la letra b). Pero en este caso, ni eso es lo recurrido (porque el recurrente está de acuerdo con la exclusión) ni



puede obviarse que lo esencial es el acto ya no de trámite sino definitivo de adjudicación, que es lo que se pone en cuestión.

Quinto. Centrándonos en el fondo del asunto, el recurso se interpone por OFINOR, que es la empresa que presentó la oferta con un precio superior, justificando la diferencia con el resto de competidoras en ser la única licitadora que oferta impresoras plegadoras-selladoras. OFINOR señala que ajustó su oferta al resultado de la consulta, pues de los Pliegos deducía que no era necesario presentar ese modelo, que la impresora podía no ser plegadora selladora

El recurso se funda en considerar que si lo que se pidió por el órgano de contratación finalmente fue la inclusión en la oferta de plegadoras-selladoras al aclarar el pliego, cuando fue preguntado para ello y no simples plegadoras, como literalmente consta en el propio pliego, se estaba incurriendo en la modificación de los pliegos mediante la respuesta a preguntas formuladas durante el procedimiento de contratación. Dicho de otro modo, la respuesta antes transcrita sería contraria al contenido de los pliegos.

Para resolver la cuestión controvertida, comenzaremos recordando la doctrina de este Tribunal sobre el carácter, vinculante o no, de las respuestas dadas a las consultas realizadas durante el procedimiento sobre los Pliegos, así como la imposibilidad de modificar a través de cualesquiera de ellas el contenido de aquellos.

Nuestra Resolución 256/2021 al Recurso 1458/2020 señalaba que:

“Debe recordarse que el artículo 138.3 de la LCSP –antiguo 133.3 del Texto Refundido- dispone que:

3. Los órganos de contratación proporcionarán a todos los interesados en el procedimiento de licitación, a más tardar 6 días antes de que finalice el plazo fijado para la presentación de ofertas, aquella información adicional sobre los pliegos y demás documentación complementaria que estos soliciten, a condición de que la hubieren pedido al menos 12 días antes del transcurso del plazo de presentación de las proposiciones o de las solicitudes de participación, salvo que en los pliegos que rigen la licitación se estableciera otro plazo distinto. En los expedientes que hayan sido calificados de urgentes, el plazo de



seis días a más tardar antes de que finalice el plazo fijado para la presentación de ofertas será de 4 días a más tardar antes de que finalice el citado plazo en los contratos de obras, suministros y servicios sujetos a regulación armonizada siempre que se adjudiquen por procedimientos abierto y restringido.

En los casos en que lo solicitado sean aclaraciones a lo establecido en los pliegos o resto de documentación y así lo establezca el pliego de cláusulas administrativas particulares, las respuestas tendrán carácter vinculante y, en este caso, deberán hacerse públicas en el correspondiente perfil de contratante en términos que garanticen la igualdad y concurrencia en el procedimiento de licitación.”

Esta interpretación literal del precepto no resulta contradicha por la Resolución 71/2019 invocada de contrario (que hace referencia a la obligatoriedad de resolver las consultas, no de su contenido). Además, y de modo general, como afirmamos en nuestra Resolución 393/2017:

“Con mayor detalle, en nuestras Resoluciones nº 362/2016 y 1097/2015 señalábamos que entiende este Tribunal que siendo admisible solicitar aclaraciones respecto de las ofertas técnicas o económicas, debe considerarse que ese ejercicio de solicitud de aclaraciones tiene como límite que la aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta, bien por variar su sentido inicial, bien por incorporar otros inicialmente no previstos (Resoluciones 64/2012, 35/2014, ò 876/2014, entre otras).” También en este sentido la Resolución 153/2020.

Dichas resoluciones fijan el criterio de este Tribunal conforme al cual serán vinculantes las respuestas a las consultas, cuando así se haya previsto expresamente en los Pliegos, si bien con el límite de que no pueden ser un medio de modificación de los pliegos, contradiciéndolos, como adelantamos. Límite que opera igualmente, cuando no sean vinculantes.

Apurando el criterio, llegado al punto en que un licitador presenta ofertas conforme al pliego y otro conforme a una aclaración contraria al mismo, la eventual adjudicación resultará nula



por infringir el principio de igualdad entre los licitadores. Para evitar dicho efecto indeseado, cabe acudir al desistimiento.

Esto es lo que en cierta medida se extrae de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2018, nº 269/2018, Rec. 2725/2015

“Así, pues, manteniéndose el presupuesto fijado por la sentencia, la existencia de una contradicción susceptible de causar confusión a los licitadores, esa igualdad de condiciones en que ha de producirse la licitación exigía y exige las consecuencias a la que llegó la Sala de Barcelona: suprimir la exclusión de la oferta de ACCIONA-BTG Pactual, que se ajustó a la literalidad del pliego pero también mantener la nulidad de la adjudicación del contrato ya que la oferta de SGAB se atuvo a la aclaración recibida y esto afectó a esa decisión.

En conclusión, de este fundamento, no cabe afirmar, como se hace en el recurso, incluso para el caso de que la respuesta fuese vinculante, que no lo fue, que el pliego queda modificado o alterado por la respuesta dada para favorecerse de la adjudicación por quien se ajusta no al pliego, sino a la respuesta. Constatada pues la divergencia entre pliego y respuesta aparece un defecto insubsanable que cabe remediar precisamente por el desistimiento. De lo contrario nos avocaríamos a la nulidad de la adjudicación pues algún licitador no habría presentado ofertas en igualdad de condiciones con los otros.”

Sexto. Aplicando ese razonamiento al presente caso, en que la respuesta no tenía normativamente el carácter de vinculante, coincidimos con el recurrente que las respuestas no pueden variar los pliegos de modo alguno ni contradecir su contenido. Si lo hace, lo único que puede provocar es confusión entre los licitadores que determinará la nulidad del procedimiento.

Lo que ocurre es que ello exige analizar la compatibilidad entre la respuesta o aclaración y el pliego en cuestión.

En el presente caso parece claro que la respuesta no hizo sino aclarar lo que ya se deducía del pliego, aunque no se hubiese expresado explícitamente, como reconoce el informe técnico unido al expediente.

Dicho de otro modo, no nos encontramos ante el caso que recogimos de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, pues en ese, existía “*una contradicción susceptible de causar confusión a los licitadores*”. Aquí no se produce esa contradicción, porque el pliego se refería ya a la necesidad de plegar papel adhesivo y de ahí que se aclare para quien dudase, con plazo para presentar oferta adecuada, que el pliego está pidiendo plegadora selladora.

No cabe extender la doctrina citada para anular el sistema de consultas en el presente caso: si hay consultas en un contrato es porque hay dudas en la interpretación del pliego, que ha de ser aclarado en lo que pueda resultar no tan claro como deseable. Si la respuesta confirma lo que se deduce del pliego y no resulta abiertamente contraria a lo que el mismo dispone, siendo además pública, aunque no sea vinculante, no cabe anular el procedimiento como se pretende

En efecto, del análisis del expediente, en el presente caso se deduce que los pliegos desde un principio exigían en la oferta como material dos plegadoras de material adhesivo. El carácter adhesivo del material aparece recogido en varios lugares: cuando se facilita a los licitadores una posible muestra de papel a través del representante TIC; cuando se relacionan las máquinas en el punto 2.3 como plegadoras de papel adhesivo.

Parece evidente que las máquinas que han de ofrecerse para plegar papel adhesivo han de permitir el sellado del documento, razón por la que el papel permite dicho sellado o cierre por adhesión: si el papel no fuese adhesivo bastaría con plegadoras ordinarias.

Dicho de otro modo, la adecuada interpretación de los pliegos parece abocar necesariamente a la exigencia de máquinas plegadoras selladoras. Si eso ya resulta del pliego, cualquier duda se dispó precisamente en el procedimiento mediante una respuesta congruente con lo anterior, no contraria al pliego sino aclaratoria de la falta del uso de la palabra “*selladora*” con el carácter adhesivo de los modelos o papeles por plegar.

En efecto, en el presente caso, de forma pública y a preguntas de OFINOR, realizada el 14 de abril de 2021, se deja claro por el órgano de contratación (documento o fichero 16 del expediente), con tiempo suficiente para ajustar su oferta, que lo que se piden son



plegadoras-selladoras al tratarse de papel autoadhesivo, subrayando que no se pide nada nuevo que no figurase en los pliegos.

Por tanto en el procedimiento, de forma pública y accesible para todos los licitadores, consta que lo requerido por los pliegos desde un principio era la necesidad de que se ofreciesen dos plegadoras selladoras, y se dispó cualquier duda que pudiese haber al respecto mediante la respuesta que ahí figura, plenamente lógica con los pliegos originales, sin que por tanto se pueda considerar modificado en momento alguno dicho pliego, sino aclarado de forma pertinente y tempestiva conforme al artículo 138.3 LCSP, tal como hemos previsto anteriormente.

Ello lleva a la desestimación del motivo de impugnación fundado en la irregularidad procedimental denunciada (modificación de los pliegos por medio de respuestas a consultas no vinculantes) pues, ni las respuestas contradicen el contenido de aquellos, sino que se limitan a aclarar adecuadamente lo que de aquellos ya se deducía, ni se puede considerar que ningún licitador pudiese resultar perjudicado por ello pues esa aclaración se hizo con tiempo suficiente para ajustar las ofertas, también la del recurrente que fue precisamente el que, sin impugnar jamás los pliegos, realizó la pregunta cuya respuesta lógica ahora pone en cuestión como congruente con la redacción del pliego.

No producida la tacha procedimental denunciada, no puede sino decaer el motivo esgrimido.

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. A. V. V. , en nombre y representación de OFIMÁTICA NORESTE, S.L. (OFINOR), contra la resolución dictada por el Ayuntamiento de Siero de exclusión de licitadora y adjudicación del contrato que tiene por objeto *“el suministro, por arrendamiento, de equipos de impresión con destino al Ayuntamiento y Organismos Autónomos”*, expediente 25115S003.



Segundo. 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 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 de Asturias, 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 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.