



Recurso nº 1495/2023

Resolución nº 1606/2023

Sección 1ª

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

En Madrid, a 14 de diciembre de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. F. J. N. O. en representación de KONIKA MINOLTA BUSINESS SOLUTIONS SPAIN, S.A., contra el acta 19/2023 en la licitación convocada por el Ministerio de Hacienda y Función Pública- Junta de Contratación Centralizada para contratar “*Acuerdo Marco para la contratación del suministro de impresoras, equipos multifuncionales y escáneres (AM 05/2023)– Lotes 1, 2, 3, Y 4*”, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - El 30 de junio de 2023, la Directora General de Racionalización y Centralización de la Contratación aprobó el expediente de contratación relativo al Acuerdo Marco 05/2023 para la contratación del suministro de impresoras, equipos multifuncionales y escáneres (Exp. 2023/25), así como los correspondientes pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas particulares, disponiendo la apertura del procedimiento de adjudicación.

Segundo. - El 2 de julio de 2023, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PLACSP) el anuncio de licitación del acuerdo marco y los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas particulares. El plazo para la presentación de ofertas finalizaba el 26 de julio de 2023 a las 14:00 horas.

Tercero. - La Comisión Permanente acuerda, en su sesión de 27 de julio de 2023, la apertura del sobre nº2 “Oferta evaluable mediante fórmulas (PROTEO)” y remitir la documentación al órgano proponente del acuerdo marco para la emisión de informe técnico.



Cuarto. - La Comisión Permanente, en su sesión de 4 de octubre de 2023, acuerda hacer suyo el informe técnico de la Subdirección General de Contratación Centralizada de Tecnologías, unidad proponente del acuerdo marco, que se incorpora como Anexo I del Acta 19/2023, y proceder a la valoración y clasificación de las ofertas, en su caso, que se publicó en la PCSP el 11 de octubre de 2023.

En Dicha Acta se acuerda lo siguiente:

- Exclusión de los productos ofertados por el recurrente en las categorías 5 de los lotes 1 y 2 (elementos de finalización), categoría 8 del lote 3, (elementos de finalización) y categorías 5,6, y 9 del lote 4.
- Valoración de los productos ofertados en las categorías 1 y 2 del Lote 4.

Quinto. - El 3 de noviembre de 2023, la recurrente. interpone recurso especial en materia de contratación.

Sexto. - Interpuesto el recurso, el 15 de noviembre de 2023 la Secretaría de este Tribunal, por delegación, se adoptó la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49, 53 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

Séptimo. - En fecha de 10 de noviembre de 2023 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 17 de noviembre de 2023 se presentan alegaciones por la entidad SHARP ELECTRONICS EUROPE LIMITED SUCURSAL EN ESPAÑA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El presente Tribunal es competente para conocer de este recurso de acuerdo con el artículo 45 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 el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de



organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Segundo. - En cuanto al objeto de recurso, este se interpone contra una actuación en el marco de la licitación de un acuerdo marco de suministros cuyo valor estimado supera los 100.000€, lo que resulta conforme con lo dispuesto en el artículo 44.1 de la LCSP.

En cuanto a la actuación recurrida, se identifica como tal el acta 19/2023, en la cual se documentan los acuerdos adoptados por la Comisión Permanente, en su sesión de 4 de octubre de 2023. En concreto, acuerda hacer suyo el informe técnico de la Subdirección General de Contratación Centralizada de Tecnologías, unidad proponente del acuerdo marco, que se incorpora como Anexo I del Acta 19/2023, y proceder a la valoración y clasificación de las ofertas, en su caso, que se publicó en la PCSP el 11 de octubre de 2023.

En Dicha Acta se acuerda lo siguiente:

- Exclusión de los productos ofertados por el recurrente en las categorías 5 de los lotes 1 y 2 (elementos de finalización), categoría 8 del lote 3, (elementos de finalización) y categorías 5,6, y 9 del lote 4.
- Valoración de los productos ofertados en las categorías 1 y 2 del Lote 4.

Dicho acuerdo establece lo siguiente en relación con la primera cuestión:

“De conformidad con lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el pliego de prescripciones técnicas, con el artículo 84 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, y con los artículos 139 y 151.2 b) de la LCSP, la Comisión Permanente acuerda la exclusión de los siguientes productos, con base a los siguientes motivos



• (9) KONICA MINOLTA BUSINESS SOLUTIONS SPAIN, S.A. (NIF A81069197)

1	5	MARCA: KONICA MINOLTA MODELO: DK- P04x	El producto no corresponde con un elemento de finalización
2	5	MARCA: KONICA MINOLTA MODELO: DK-P04x	El producto no corresponde con un elemento de finalización.
3	8	MARCA: KONICA MINOLTA MODELO: DK-516x	El producto no corresponde con un elemento de finalización.
4	5	MARCA: KONICA MINOLTA MODELO: BIZHUB C650i	El producto no cumple el requisito de capacidad de producción anual, ni la capacidad de la bandeja de entrada
	6	MARCA: KONICA MINOLTA MODELO: BIZHUB C650i	El producto no cumple el requisito de capacidad de producción anual, ni la capacidad de la bandeja de entrada.
	9	MARCA: KONICA MINOLTA MODELO: DK-516x	El producto no corresponde con un elemento de finalización.

Por consiguiente, de acuerdo con lo establecido en la cláusula 13 del PCAP, se acuerda la exclusión de los anteriores productos al no cumplir los valores mínimos fijados en el PPT”

En relación con el primer grupo de acuerdos, se trata de acuerdos de exclusión, por lo que no cabe duda de que se trata de actos susceptibles de recurso con base en el artículo 44.2 b) de la LCSP.

No sucede lo mismo en relación con el segundo grupo de ellos, los cuales literalmente:

LOTE 4: EQUIPOS MULTIFUNCIONALES DE PRODUCCIÓN COLOR

L4.- CATEGORÍA 1: EQUIPOS MULTIFUNCIONALES DE PRODUCCIÓN B/N DE GAMA BÁSICA EN RÉGIMEN DE ADQUISICIÓN



Nº	EMPRESA	MARCA	MODELO	PUNTUACIÓN TOTAL	ORDEN CLASIF.
9	KONICA MINOLTA BUSINESS SOLUTIONS SPAIN S.A	KONICA MINOLTA	BIZHUB C250i	80,63	(1)

Según la cláusula 13 del PCAP, en caso de existir productos principales idénticos (marca y modelo) presentados por distintos licitadores, sólo se propondrá para la adjudicación el que tenga menor precio. Producto de igual marca y modelo que el presentado por: (1) SERCAMAN 1, S.L.; (2) CANON ESPAÑA S.A.U.; (3) SOLITIUM S.L.

L4.- CATEGORÍA 2: EQUIPOS MULTIFUNCIONALES DE PRODUCCIÓN COLOR DE GAMA BÁSICA EN RÉGIMEN DE ARRENDAMIENTO

9	KONICA MINOLTA BUSINESS SOLUTIONS SPAIN S.A	KONICA MINOLTA	BIZHUB C250i	79,66	(1)

Según la cláusula 13 del PCAP, en caso de existir productos principales idénticos (marca y modelo) presentados por distintos licitadores, sólo se propondrá para la adjudicación el que tenga menor precio. Producto de igual marca y modelo que el presentado por: (1) SERCAMAN 1, S.L.; (2) CANON ESPAÑA S.A.U.;

Nos encontramos ante un acuerdo de inadmisión en el que se realiza una valoración y clasificación de las ofertas, que no excluye al licitador, limitándose a no proponer la adjudicación a su favor.

Siendo ello así, esto es, que el producto de la recurrente es clasificado, no es excluido, si bien la adjudicación no se propone a su favor, nos encontramos ante un acto no susceptible de recurso con base en lo señalado en los artículos 44.2 b) y 55 c) ambos de la LCSP.



Ambos artículos solo contemplan el recurso contra actos de trámite cualificados, es decir, aquellos que resuelven el fondo del asunto directa o indirectamente, ponen fin al procedimiento o causan indefensión o perjuicios irreparables.

Este acuerdo que ahora se impugna no reúnen las características señaladas, como sí lo haría un acuerdo de exclusión.

En apoyo de la afirmación anterior, debemos recordar el criterio tradicional, reforzado mediante el Acuerdo de Pleno de este Tribunal de fecha 17 de marzo de 2022, en el que recordábamos que los actos de valoración y clasificación de ofertas no podían ser considerados actos de trámite cualificados, por no reunir los requisitos exigidos al efecto en el artículo 44.2 b) de la LCSP.

Igualmente, la propuesta de adjudicación tampoco reúne los requisitos para ello, como reiteradamente hemos señalado, entre otras, en nuestra Resolución nº 1380/2023, con cita de otras anteriores, en la cual señalábamos:

Este Tribunal ha establecido en reiteradas ocasiones que la propuesta de adjudicación no constituye un acto de trámite cualificado ya que no pone fin al procedimiento, decide sobre el fondo del asunto ni genera perjuicio irreparable o produce indefensión, al poder separarse, el órgano de contratación, motivadamente de dicho acto de adjudicación y los defectos se pueden hacer valer contra el acto definitivo que es la adjudicación.

En efecto, en nuestra reciente Resolución nº 1152/2023 hemos señalado, con cita de otras anteriores que:

“Ahora bien, el acto expresamente impugnado, la propuesta de adjudicación, no es susceptible de impugnación al no ser un acto de trámite cualificado con arreglo al artículo 44.2.b) LCSP. El artículo 44.2.b) LCSP, dice que podrán ser objeto del recurso “Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las



ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149”.

Sin embargo, en numerosas resoluciones ha declarado este Tribunal que las propuestas de adjudicación de la Mesa de Contratación no son un acto de trámite cualificado en el sentido del precepto transcrito. Entre otras muchas, cabe citar la Resolución 404/2016, de 20 de mayo, citada en la Resolución 586/2023, de 18 de mayo de 2023, en la que, refiriéndonos específicamente a la propuesta de adjudicación, dijimos:

“...aun cuando el acto recurrido pudiera en ocasiones determinar el contenido del acuerdo de adjudicación, porque éste asuma la valoración y propuesta que en dicho acto se proponga, faltan los requisitos necesarios para que este acuerdo pueda ser calificado como acto de trámite cualificado, pues no impide que el acuerdo de adjudicación se separe de la propuesta, ni impide la continuación del procedimiento, ni excluye la posibilidad de recurrir, por los mismos motivos, el acuerdo de adjudicación que posteriormente se dicte”.

En el mismo sentido, la Resolución 574/2023, de 4 de mayo, en la que decíamos:
“Conviene recordar aquí que, conforme al artículo 157.6 de la LCSP:

“La propuesta de adjudicación no crea derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración. No obstante, cuando el órgano de contratación no adjudique el contrato de acuerdo con la propuesta formulada deberá motivar su decisión.”

De ello resulta con toda evidencia que la propuesta de adjudicación no es un acto de trámite cualificado. En la medida en que el órgano de contratación puede apartarse de la misma motivadamente no puede calificarse como un acto que ponga fin al procedimiento, ni tampoco decide directa o indirectamente sobre el fondo. Asimismo, no es un acto que se puedan invocar por los licitadores, ni produce perjuicios irreparables a derechos o interés legítimos. Y, en definitiva, no produce indefensión, por cuanto las alegaciones frente a los eventuales vicios pueden hacerse valer en el recurso contra el acto definitivo, esto es, el acuerdo del órgano de contratación en el que, partiendo de la propuesta de la mesa, se acuerde de manera efectiva acerca de la adjudicación del contrato.”

Atendido lo anterior, procede inadmitir el recurso con relación a este segundo acuerdo con base en lo dispuesto en el artículo 55 b) de la LCSP. Ello ha de entenderse, como

acertadamente señala el órgano de contratación en su informe al recurso, sin perjuicio del recurso que en su día pueda interponerse contra la adjudicación.

Esta Resolución continuará analizando el resto de presupuestos formales, así como el fondo del recurso con relación al acto susceptible de ser recurrido, esto es, el que acuerda la exclusión de los productos ofertados por el recurrente para el lote 3, categorías 5 y 6 y

Tercero. - La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legalmente establecido de conformidad con el artículo 50 LCSP.

Cuarto. - El recurrente está legitimado para la interposición del presente recurso contra los acuerdos de exclusión de sus ofertas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

Quinto. - En relación con la parte del recurso admitida, alega el recurrente que procede la necesaria anulación de las exclusiones de productos puesto que los productos ofertados son elementos de finalización de la configuración de los equipos de impresión multifuncionales y cumplen con los requisitos técnicos de capacidad de producción anual y de bandeja de entrada exigidos en los pliegos.

En relación con la primera cuestión, considera que los documentos rectores de la licitación ni definen ni detallan qué debe entenderse por elemento de finalización, dejándolo abierto a libre discreción de quien lo interprete. Por ello, no cabe que la Administración lleve a cabo dicha interpretación.

En relación con la segunda, considera que existe un error material en la confección y emisión del informe de valoración al únicamente valorar la producción mensual recomendada, no la máxima que constaba.

Sexto. - Por su parte, el Órgano de Contratación considera en relación con los productos excluidos por no ser elementos de finalización, no pueden admitirse en la oferta al estar fuera del objeto del contrato considerando que el concepto de elementos de finalización es un término suficientemente precisado al ser utilizado en el tráfico común de este tipo de suministros y con un sentido inequívoco.

En relación con la exclusión de los equipos que no cumplían con los requisitos de capacidad de producción anual considera que del resultado del análisis de la proposición se deduce claramente que la propia mercantil manifestó que la capacidad era inferior a la

requerida en los pliegos. La capacidad máxima es cuatro veces superior a la recomendada, lo que hace pensar que será en unas condiciones muy concretas, no en la situación estándar es cuando se van a alcanzar. Por su parte, en cuanto a la capacidad de bandeja de entrada, la capacidad exigida sólo podría alcanzarse con bandejas opcionales que no se han ofrecido en el precio del producto principal.

Séptimo. - Por su parte, SHARP argumenta que los productos ofertados y excluidos no eran elementos finalizadores, y que, en preguntas y respuestas, en la plataforma, se aclaró la cuestión de qué eran los elementos finalizadores, siendo esto vinculante para el Órgano de Contratación de acuerdo con la doctrina de este Tribunal expresada en resoluciones como la 207/2017, no siendo posible aceptar la interpretación que hace el recurrente.

Por su parte, en relación con la exclusión debido a que el producto no cumple el requisito de capacidad de producción anual y de bandeja de entrada, considera que no existe un error en el informe de valoración, sino que el error habría sido generado por la propia recurrente cuando indicó en la oferta dicha característica técnica.

Octavo. - Planteada la controversia en estos términos, comenzaremos analizando la exclusión de los productos ofertados al Lote 1, categoría 5, al Lote 2, categoría 5, al Lote 3, categoría 8 y al Lote 4, categoría 9 por no corresponder el producto con un elemento de finalización.

El recurrente oferta dos mesas para impresoras con espacio de almacenamiento. Tratándose de una licitación para la adquisición de impresoras, equipos multifuncionales y escáneres, parece evidente que el mismo no incluye mobiliario.

Ciertamente, a lo largo del pliego se utiliza la expresión “finalizadores” en varias cláusulas. A modo de ejemplo en la cláusula 13.1, para delimitar la aplicación de los criterios de adjudicación, se señala:

Se seleccionarán todas las ofertas de las empresas licitadoras de un lote que contengan al menos un producto principal acompañadas del coste de consumibles en B/N y/o color, así como los elementos finalizadores de oferta opcional que resulten de aplicación a los productos principales que resulten seleccionados.

O en la cláusula 31.2, donde se dice con relación a la adjudicación de los contratos basados que:

De acuerdo a lo establecido en el artículo 221.4.a.) de la LCSP, en esta segunda licitación las empresas sólo podrán incluir productos principales adjudicados, o bien modificados, con anterioridad a la fecha de solicitud de ofertas y los elementos finalizadores o adicionales que demanden los organismos para estos equipos principales adjudicados. Podrán incluirse asimismo los consumibles necesarios para los equipos que se vayan a adquirir o arrendar. La DGRCC no aceptará propuestas de adjudicación que incluyan productos principales cuya modificación se haya formalizado con posterioridad a la fecha de invitación.

Dichas cláusulas no contienen una enumeración de cuáles pueden ser considerados elementos finalizadores, pero ello no puede conducir al absurdo de considerar como tal un elemento con naturaleza diversa y entidad propia suficiente como para ser objeto de una licitación separada. La recurrente pretende considerar una mesa, que por definición es mobiliario, con el producto licitado.

Por otra parte, el PPT al referirse a los elementos de finalización, sí dice que:

Se podrán ofertar un máximo de 5 elementos de finalización por lote, indicando la categoría o categorías de elementos principales que pueden utilizar cada elemento de finalización.

En caso de ofertarse elementos de finalización, uno de ellos deberá ser un grapador.

Dicha exigencia de número y ejemplo que desde luego el recurrente no cumple, sirven de ejemplo ilustrativo de qué elementos similares a una grapadora pueden considerarse incluidos en la categoría; dentro de los cuales, sin duda, no figura una mesa pedestal.

Siendo ello así, coincidimos con la interpretación dada por el órgano de contratación y consideramos que el incumplimiento es claro y expreso (requisitos exigidos por este Tribunal para la exclusión, vid Resolución nº 1491/2023), siendo por ello susceptible de determinar la exclusión del producto ofertado por la recurrente en la categoría 9 al lote 2. Procede por tanto, desestimar este motivo de recurso.

Noveno. Continuaremos analizando la exclusión de los productos del Lote 4, categoría 5 y 6 por no cumplir el requisito de capacidad de producción anual ni la capacidad de bandeja de entrada.

El informe al recurso especial sostiene que, con base en la documentación aportada con la oferta, el producto no alcanzaba la “capacidad anual de producción” exigida como

mínimo en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) que era de 700.000 copias. En concreto, la capacidad anual de producción que figura en la oferta remitida a este Tribunal es de 636.000 hojas. La recurrente defiende que ha de atenderse a la capacidad anual máxima de producción y no a la máxima recomendada.

Asimismo, indica que la capacidad mínima de la bandeja de entrada exigida era de 2.000 hojas formato A4 80g/m2, mientras que en la oferta se indica una capacidad de 1.150. Igualmente, la recurrente defiende que, conforme a la ficha técnica del producto, la ofertada es superior.

Atendido lo anterior, el órgano de contratación entiende que la exclusión obedece a un incumplimiento expreso y claro del PPT.

En cuanto a la capacidad anual de producción, resulta que la ficha técnica que el recurrente aportó a la licitación indicaba claramente que existe una diferencia entre la capacidad recomendada y la máxima posible. En concreto, la capacidad máxima posible es de 250.000 páginas mensuales (en cómputo anual serían 3 millones de páginas).

Planteado el debate en estos términos debemos dar la razón al órgano de contratación.

Los Pliegos son la ley del contrato y vinculan a los licitadores y al órgano de contratación. En concreto el Anexo IV del PCAP 2, apartado d) establece para los lotes 3, 4 y 5 la precisión de la característica a incorporar en la oferta con la referencia “*Volumen recomendado producción anual*”.

Atendido lo anterior, ha de desestimarse el motivo del recurso, porque la capacidad a tener en cuenta y que debe superar el mínimo señalado en el Pliego es la “recomendada”, no la máxima de producción y la capacidad recomendada por el recurrente en su oferta es inferior a la exigida en el Pliego.

Pasamos a analizar el requisito relativo a la capacidad mínima de la bandeja de entrada.

Recordemos que la bandeja de entrada exigida era de 2.000 hojas formato A4 80g/m2, mientras que en la oferta se indicaba una capacidad de 1.150. la recurrente defiende que la capacidad es superior y puede llegar a 3000 conforme indica la ficha técnica que acompaña a su oferta.

Debemos en este punto dar la razón al órgano de contratación, pues la ficha técnica indica esa capacidad máxima como “opcional”, lo cual significa que para poder acceder a a la misma es preciso disponer de bandejas opcionales, las cuales, como señala el órgano de contratación, no han sido ofertadas en el precio del producto principal. Ello significa que el producto tal cual ha sido ofertado solo alcanza la capacidad de 1.150 y no los 3000 opcionales o potenciales.

Siendo ello así, nos encontramos con un incumplimiento claro y expreso del PPT, lo que conduce a la exclusión del producto ofertado y a la desestimación de este motivo de recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. F. J. N. O. en representación de KONIKA MINOLTA BUSINESS SOLUTIONS SPAIN, S.A., contra los acuerdos de Valoración de los productos ofertados en las categorías 1 y 2 del Lote 4 documentados en el acta 19/2023 de la licitación convocada por el Ministerio de Hacienda y Función Pública- Junta de Contratación Centralizada para contratar “*Acuerdo Marco para la contratación del suministro de impresoras, equipos multifuncionales y escáneres (AM 05/2023)*”.

Segundo. Desestimar el recurso interpuesto por el mismo recurrente contra los acuerdos de exclusión de los productos por él ofertados en las categorías 5 de los lotes 1 y 2 (elementos de finalización), categoría 8 del lote 3, (elementos de finalización) y categorías 5,6, y 9 del lote 4 de la licitación convocada por el Ministerio de Hacienda y Función Pública- Junta de Contratación Centralizada para contratar “*Acuerdo Marco para la contratación del suministro de impresoras, equipos multifuncionales y escáneres (AM 05/2023)*”.

Tercero. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación en los lotes afectados por este recurso de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Cuarto. Declarar que no se aprecia mala fe o temeridad a los efectos de aplicar lo dispuesto en el artículo 58 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 de la Audiencia Nacional, en el plazo de 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.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES