



ANUNCIO INTERPOSICIÓN DE RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

Nº DE EXPEDIENTE:	27/18
OBJETO:	ACUERDO MARCO PARA EL SUMINISTRO DE IMPRESORAS, EQUIPOS MULTIFUNCIONALES Y ESCÁNERES (AM 05 /2018)
LOTES	LOTE 02.- EQUIPOS DE IMPRESIÓN DE OFICINA B/N GRUPOS DE TRABAJO LOTE 14.- EQUIPOS MULTIFUNCIONALES DE PRODUCCIÓN COLOR PARA 150.000 PÁGINAS/AÑO LOTE 15.- EQUIPOS MULTIFUNCIONALES DE PRODUCCIÓN COLOR PARA 300.000 PÁGINAS/AÑO

En cumplimiento de lo establecido en la disposición adicional tercera del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, se hace pública la **resolución de un recurso especial** en materia de contratación en relación con el expediente arriba referido:

- Acto impugnado: Adjudicación
- Recurrente: RICOH ESPAÑA, S.L.U.
- Nº Recurso TACRC: 797/2019
- Nº Resolución TACRC: 927/2019. Inadmisión a trámite del recurso interpuesto contra la adjudicación de los lotes 2 y 15 y desestimar el recurso en lo que se refiere al lote 14.
- Levantada medida cautelar adoptada (suspensión): Sí



Recurso nº 797/2019

Resolución nº 927/2019

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 01 de agosto de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. Vidal Javier Vicente Buxade, en nombre y representación de la empresa RICOH ESPAÑA, S.L.U., contra la adjudicación de los lotes 2, 14 y 15 del “Acuerdo Marco para el suministro de impresoras, equipos multifuncionales y escáneres” (AM 5/2018) de la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación del Ministerio de Hacienda (Expediente 27/18), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación del Ministerio de Hacienda convocó, mediante anuncios publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público, en el DOUE y en BOE los días 8, 10 y 14 de julio de 2018, respectivamente, licitación para la adjudicación del acuerdo marco para el suministro de impresoras, equipos multifuncionales y escáneres (AM 5/2018), dividido en lotes, y cuyo valor estimado es de 96.882.666,67 euros.

Segundo. Previos los trámites procedimentales oportunos, el 29 de mayo de 2019 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación de los distintos lotes del acuerdo marco de referencia, resolución que se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 3 de junio de 2019.

Tercero. Con fecha de 24 de junio de 2019 D. Vidal Javier Vicente Buxade, en nombre y representación de la empresa RICOH ESPAÑA, S.L.U., interpuso recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación de los lotes 2, 14 y 15 del acuerdo marco de continua referencia.



Cuarto. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), el 3 de julio de 2019 el órgano de contratación remitió al Tribunal el expediente de contratación, con un informe en el que se opone a la estimación del recurso.

Quinto. Con fecha de 1 de julio de 2019 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, confiriéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones (artículo 56.3 de la LCSP), trámite que ha sido evacuado por las empresas GENERAL MACHINES TECHNOLOGY, S.L. (GTM), XEROX ESPAÑA, S.A.U, y HP PRINTING & COMPUTING SOLUTIONS, S.L.U., que es sus respectivos escritos de alegaciones solicitan la desestimación del recurso.

Sexto. El 9 de julio de 2019 la Secretaria General del Tribunal, por delegación de éste, acordó el mantenimiento de la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación respecto de los lotes 2, 14 y 15 del acuerdo marco recurrido, producida automáticamente por recurrirse el acto de adjudicación (artículos 49 y 56 de la LCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 de la LCSP, por ser el órgano de contratación un poder adjudicador del sector público estatal.

Segundo. El acuerdo marco impugnado es susceptible de recurso especial al amparo de lo dispuesto en el artículo 44.1.b) de la LCSP.

Se impugna la resolución de adjudicación de dicho acuerdo marco, acto susceptible de recurso conforme al artículo 44.2.c) de la LCSP.

Tercero. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo de 15 días hábiles previsto en el artículo 50.1.d) de la LCSP.

Cuarto. En cuanto a la legitimación, es consolidada la doctrina de este Tribunal que niega la legitimación de aquellos recurrentes que, en caso de estimación del recurso especial, nunca



podrían llegar a resultar adjudicatarios del contrato impugnado (por todas, Resoluciones 4/2017, de 13 de enero, 179/2018, de 23 de febrero, 183/2019, de 1 de marzo, o 631/2019, de 6 de junio).

El órgano de contratación niega la legitimación de la empresa recurrente respecto de los lotes 2 y 15. Así, respecto del lote 2, en el que la recurrente ha obtenido una puntuación de 63,15 puntos, el órgano de contratación señala que, de anularse el criterio de adjudicación impugnado por la recurrente (relativo a la *“Disponibilidad de dirección de correo electrónico para la recepción y seguimiento de licitaciones/ entregas/ mantenimiento /incidencias/ posventa de los contratos basados en el Acuerdo Marco con compromiso de respuesta en horario laboral en menos de 4 horas”*, y en el que la recurrente ha obtenido 0 puntos), no se puntuaría tampoco por ese criterio a ningún otro licitador, siendo así que la empresa que ocupa la posición anterior a RICOH es esa empresa (El Corte Inglés, S.A.) tampoco recibió puntuación por ese criterio, y que la diferencia de puntuación con el resto de empresas adjudicatarias es superior a los 1,5 puntos con los que se valora dicho criterio. Y añade el órgano de contratación que la misma situación se produce respecto del lote 15, en el que la recurrente ha obtenido una puntuación de 50,71 puntos, y la empresa clasificada en el puesto anterior (de nuevo El Corte Inglés, S.A.) ha obtenido también 0 puntos en aplicación de este criterio, siendo la única entre las empresas clasificadas cuya diferencia de puntuación es inferior a los 1,5 puntos que se asignan a este criterio.

Examinado el informe de valoración de las ofertas que obra en el expediente de contratación remitido (documento nº 23), el Tribunal constata que las afirmaciones del órgano de contratación tienen fundamento. Conforme a la cláusula XII del PCAP el número máximo de empresas a seleccionar en los lotes 2 y 15 es de 8 (las 8 mejores puntuaciones, ampliable hasta alcanzar 8 marcas diferentes). En el lote 2 RICOH quedó clasificada en noveno lugar, y la empresa clasificada en la posición anterior (El Corte Inglés, S.A.) obtuvo también 0 puntos en este criterio de adjudicación, siendo la diferencia con la siguiente empresa mejor clasificada superior a los 1,5 puntos con los que se valora este criterio. En el lote 15 RICOH ha quedado en la posición undécima, la empresa que le precede en la clasificación (El Corte Inglés, S.A.) también obtuvo 0 puntos en este criterio, y la diferencia con las empresas que le preceden en la clasificación es superior a 1,5 puntos.



Por tanto, una hipotética estimación del recurso no permitiría a RICOH llegar a ser adjudicataria de los lotes 2 y 15 del acuerdo marco, por lo que ninguna ventaja correspondería en este punto a la recurrente en caso de prosperar su pretensión. Por todo ello, procede inadmitir el recurso, por falta de legitimación de la empresa recurrente, respecto de los lotes 2 y 15, admitiéndose su legitimación únicamente respecto del lote 14 del referido acuerdo marco.

Quinto. Entrando ya en las alegaciones de las partes, la empresa recurrente fundamenta su recurso en los siguientes motivos:

1. Oscuridad y ambigüedad del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), e impugnación indirecta del dicho Pliego por contravenir los principios de igualdad, transparencia y libre concurrencia (artículo 1 de la LCSP).

La recurrente entiende que el criterio de valoración incluido en la cláusula XI del PCAP (*“Disponibilidad de dirección de correo electrónico para la recepción y seguimiento de licitaciones /entregas/ mantenimiento/ incidencias/ posventa de los contratos basados en el Acuerdo Marco con compromiso de respuesta en horario laboral en menos de 4 horas”*), no establece ni prevé ningún procedimiento para acreditar su cumplimiento, indicando sólo que tiene carácter *“esencial”* y que *“vinculará desde la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas hasta la fecha de finalización de los contratos basados en el acuerdo marco”*.

Critica la recurrente que el informe de valoración diseñe *ex novo* un procedimiento de comprobación o acreditación del cumplimiento de este requisito que no tiene apoyo en el PCAP, al declarar que *“para la comprobación del citado criterio de valoración se procede a efectuar, a través de la Secretaría de la Junta de Contratación Centralizada, la remisión de un correo electrónico a los correos indicados en las ofertas por los oferentes. Con el fin de objetivar la comprobación de este criterio, se remiten, en su caso, dos correos electrónicos en distintos días y horas. El resultado de la comprobación es el siguiente (...). No se otorga puntuación en este criterio a aquellas empresas que no responden en los plazos indicados en el pliego”*.



La empresa recurrente entiende que los licitadores, al tiempo de formular sus ofertas, desconocen por completo cómo verificaría el órgano de contratación el requisito de la disponibilidad. Invoca la doctrina de este Tribunal relativa a la aplicación a los contratos públicos de las reglas de interpretación de los contratos del Código Civil y, concretamente, el artículo 1.288 (*“la interpretación de las cláusulas oscuras no deberá favorecer a la parte que hubiera ocasionado la oscuridad”*), y entiende que la firmeza del PCAP no impide su revisión ulterior cuando sus cláusulas son contrarias a los principios legales rectores de la contratación administrativa (artículo 1 de la LCSP).

Invoca también RICOH el artículo 1.281 del Código Civil, con arreglo al cual *“si los términos de un contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, se estará al tenor literal de sus cláusulas”*, lo que, a su juicio, exige interpretar que la cláusula en cuestión del PCAP está exigiendo un mero compromiso de respuesta que, a falta de mecanismo expreso de comprobación, deberá puntuarse con el mero compromiso expreso del licitador.

E invoca también la empresa recurrente el artículo 1.285 del Código Civil (*“Las cláusulas de un contrato deben interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas”*), y entiende que la mención de la cláusula XI.I (que exige que *“la disponibilidad de los criterios 6 (correo electrónico) y 7 (teléfono gratuito) vinculan desde la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas hasta la fecha de finalización de los contratos basados en el acuerdo marco”*), no permite que el órgano de contratación pueda exigir al licitador desde el momento de finalización del plazo de presentación de las ofertas la ejecución de prestaciones propias y genuinas del contrato en cuestión.

Entiende también RICOH que el órgano de contratación aplica incorrectamente el procedimiento de acreditación y valoración del requisito de disponibilidad. Y ello porque ni el PCAP ni el informe de valoración prevén o imponen que el correo electrónico que remite la Secretaría de la Junta de Contratación Centralizada haya de responderse al correo electrónico remitido por el órgano de contratación, ni qué contenido ha de revestir la contestación, lo que tampoco aclara el propio texto del correo electrónico remitido, de donde la recurrente concluye que está ausente en el presente caso cualquier obligación de contestación.



Y añade que, aunque la cláusula XI, apartado 1, número 6 del PCAP prevé que por horario laboral se entenderá de lunes a viernes no festivos de 9,00 a 17.00 horas, el primer correo remitido por el órgano de contratación fue el 22 de enero de 2019 a las 13.11 horas, por lo que la aplicación del periodo de las cuatro horas siguientes llevaría a las 17 horas y 11 minutos, fuera, por tanto, del horario laboral indicado.

2. Incumplimiento por la empresa GENERAL MACHINES TECHNOLOGY, S.L. (GMT) del requisito establecido en la cláusula segunda del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT).

La referida cláusula del PPT dispone que *“No obstante lo anterior, la oferta a cada uno de los lotes del acuerdo marco indicará la marca de los equipos con los que el licitador concurrirá al respectivo lote en este acuerdo marco, de conformidad con la declaración, en su caso, de fabricante del equipo o la correspondiente autorización de comercialización y mantenimiento. En todo caso, se indicará una sola marca por lote, no obstante, podrán ofrecerse marcas diferentes para lotes distintos. Serán excluidas aquellas ofertas al acuerdo marco que no indiquen la marca o aquellas que indiquen más de una marca en el mismo lote”*. Añade la empresa recurrente que, en consonancia con ello, la cláusula XVII del PCAP establece como causa de resolución del acuerdo marco *“la oferta de productos en las licitaciones de los contratos basados sin la adecuada autorización de comercialización, instalación y mantenimiento otorgada por el fabricante”*.

Pues bien, la recurrente afirma que la empresa GENERAL MACHINES TECHNOLOGY, S.L. ha concurrido a 11 lotes de este acuerdo marco con la marca SINDOH, que se presenta con la marca Rex- Rotary, que es una marca del grupo RICOH, y que RICOH no ha autorizado a este licitador ofertar en el presente procedimiento el suministro de maquinaria o equipos de la marca Rex Rotary lo que conllevaría, a juicio de la recurrente, la exclusión de este licitador y, consecuentemente, la ilegalidad del acuerdo de adjudicación, y la procedencia de adjudicar el lote 14 a favor de RICOH.

Sexto. El órgano de contratación se opone en su informe a la estimación del recurso argumentando lo siguiente:

1. Falta de impugnación de los pliegos por la recurrente en su momento, lo que excluye su impugnación indirecta a través del recurso contra la adjudicación del acuerdo marco. Entiende



el órgano de contratación que no se justifica en modo alguno en el recurso la invocada contravención de los principios generales de contratación establecidos en el artículo 1 de la LCSP, y que la definición que el PCAP realiza del criterio de la disponibilidad no incurre en causa de nulidad radical que permita una impugnación indirecta contra los pliegos.

2. Ausencia de oscurantismo en la redacción e interpretación del criterio de la disponibilidad recogido en el PCAP. El órgano de contratación señala que, durante el plazo de presentación de ofertas, y conforme al artículo 138.3 de la LCSP, la recurrente formuló una pregunta referida precisamente a la aplicación del criterio de disponibilidad de la dirección de correo electrónico, que fue oportunamente respondida por la Administración contratante, lo que excluye el oscurantismo y la ambigüedad denunciados por la recurrente.

Indica la Administración que se procedió a comprobar la veracidad de los datos contenidos en las ofertas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67.4 de la Directiva 2014/24/UE y en la cláusula 3.7 del PPT, reflejando las actuaciones realizadas y los resultados en el informe de valoración emitido. A tal fin, la Subdirección General de Contratación Centralizada de Tecnologías de la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación del Ministerio de Hacienda solicitó a la Secretaría de la Junta de Contratación Centralizada que remitiese un correo electrónico a las cuentas que habían sido indicadas por las empresas en sus ofertas, al objeto de verificar la efectiva disponibilidad de dicha dirección de correo electrónico, y ello sin exigir un formato determinado y preestablecido como modelo de respuesta, para no imponer mayores cargas procedimentales a los licitadores y favorecer la concurrencia.

Añade que el cómputo que se ha efectuado de las cuatro horas de horario laboral es adecuado, puesto que se consideraron válidas las contestaciones realizadas hasta las 9.11 horas del día siguiente.

Reitera que la estimación de las alegaciones de la recurrente sobre la nulidad de este criterio de valoración, además de extemporáneas –por falta de recurso en plazo contra el pliego–, no conllevarían cambio de las empresas seleccionadas en el procedimiento de licitación respecto de los lotes 2 y 15.



3. En cuanto al invocado incumplimiento por el licitador GENERAL MACHINES TECHNOLOGY, S.L. (GMT) del requisito establecido en la cláusula segunda del PPT (por ofertar productos de la marca Rex Rotary sin autorización del fabricante, que es la empresa RICOH), el órgano de contratación entiende que se trata de alegaciones que pertenecen a la esfera de los acuerdos comerciales entre ambas empresas o sus respectivas matrices internacionales. Sin perjuicio de lo anterior, indica que la licitación del acuerdo marco ha sido diseñada para favorecer la concurrencia, por lo que se exige (cláusula segunda del PPT) que en las ofertas de cada lote del acuerdo marco se indique la marca de los equipos con los que el licitador concurrirá, de conformidad con la declaración del fabricante, en su caso, o de la correspondiente autorización de comercialización y mantenimiento, si bien sólo se contempla la exclusión de ofertas en un momento posterior, referido a la licitación de los contratos basados en el acuerdo marco, lo que concuerda con la cláusula XVII del PCAP, que contempla como causa de resolución del acuerdo marco *“la oferta de productos en las licitaciones de los contratos basados sin la adecuada autorización de comercialización, instalación y mantenimiento otorgada por el fabricante”*. A mayor abundamiento, la cláusula VI.2 del PCAP, al regular las modificaciones en el acuerdo marco, prevé expresamente la posibilidad de sustitución de las marcas inicialmente ofertadas por los licitadores siempre que resulte acreditada la imposibilidad de seguir ofreciéndolas, y siempre que las marcas propuestas reúnan las prestaciones mínimas exigidas para cada lote.

Por todo ello concluye el órgano de contratación que en la fase de adjudicación del acuerdo marco no se exige a los licitadores que exhiban la autorización del fabricante, exigencia que opera en la fase de adjudicación de los contratos basados en el acuerdo marco, permitiendo el pliego que los adjudicatarios solventes que se vean desprovistos de autorización por un fabricante no pierdan la condición de adjudicatarios, si son capaces de ofrecer suministros de otras marcas en condiciones de igual o mejor calidad.

Séptimo. La empresa GENERAL MACHINES TECHNOLOGY S.L. (GMT) se opone a la estimación del recurso por los siguientes motivos:

1. Ningún licitador ha recurrido los pliegos, luego todos han admitido íntegramente su contenido. Los pliegos son la ley del contrato y vinculan a todos los contratistas. GMT ha cumplido la exigencia de la cláusula XI del PCAP, que valora la disposición de una dirección



de correo electrónico para los miembros y el comité técnico de valoración desde el momento de presentación de la oferta, respondiendo dentro de las cuatro horas siguientes a las consultas emitidas en el mismo e-mail por la mesa de contratación. Contrariamente a lo afirmado por la recurrente, el Pliego aclara cómo poner la dirección de correo a disposición del órgano de contratación, el momento en el que debería estar disponible, el plazo de respuesta y la forma de valorarlo. Añade que la cláusula XI del PCAP prevé que se califica como esencial el cumplimiento del compromiso de los criterios de adjudicación 6 y 7 del acuerdo marco, y que la disponibilidad prevista en los criterios 6 (correo electrónico) y 7 (teléfono gratuito) vinculan desde la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas hasta la fecha de finalización de los contratos basados en el acuerdo marco. Por todo ello, entienden que no hay ninguna oscuridad en el PCAP.

2. No existe ningún incumplimiento por parte de GM de la cláusula segunda del PPT (relativa a la exigencia de declaración o autorización del fabricante del equipo para su comercialización y mantenimiento).

GMT adjunta escrito acreditativo de que, desde el año 2015, tiene suscrito un contrato con la entidad ISGA IBÉRICA, S.A., que ostenta la representación en el Reino de España de la marca Rex Rotary, que forma parte de la corporación RICOH FAMILY GROUP, contando, por tanto, con la correspondiente autorización del distribuidor oficial y servicio técnico oficial autorizado para la venta, reparación y mantenimiento de los productos de la marca Rex Rotary ofertados, sin que necesiten en ningún caso la autorización expresa de RICOH ESPAÑA.

GTM critica que la recurrente no formule la misma objeción respecto del lote 24, en el que ha ofertado de la misma manera (con base también en el contrato en vigor con ISGA IBÉRICA, S.A.), pero en el que nada alega RICOH porque el descarte de GMT es esta ocasión no le beneficia.

Añade que RICOH es perfectamente conocedora de la vinculación de GMT como distribuidor oficial de Rex Rotary en España, como lo atestigua su participación en otros muchos procedimientos de contratación, y que parece que lo que pretende la recurrente es bloquear a GMT para ocupar su lugar desde una supuesta posición dominante o monopolística.



Finalmente, recuerda que lo que ha hecho GMT es ofertar una marca, nunca un modelo o equipo concreto, por lo que, aun contando con acuerdo autorizado de ISGA IBÉRICA, podrían acogerse, en último término, al apartado 2.1 de la cláusula VI del PCAP, que permite la sustitución de las marcas ofertadas en el acuerdo marco siempre que quede debidamente justificada la imposibilidad de seguir ofreciendo productos de la marca inicialmente ofertada, y siempre que los nuevos productos cumplan las prescripciones técnicas mínimas exigidas para el correspondiente lote e igualen o mejoren la oferta inicial.

Octavo. La empresa XEROX ESPAÑA, S.A.U. también se opone a la estimación del recurso alegando que no existe oscuridad ni ambigüedad en el PCAP, y que no se han conculcado los principios de igualdad, transparencia y libre concurrencia. Indica que el PCAP contiene dos exigencias que se consideran necesarias, disponer de correo electrónico y de teléfono como herramientas de atención a los organismos adscritos al acuerdo marco. Frente al argumento de la recurrente de que el PCAP no regula ningún procedimiento de verificación del cumplimiento de dichos criterios, y que al tiempo de presentar sus ofertas los licitadores desconocían cómo se iban a comprobar esos requisitos, XEROX entiende que la única forma posible de verificar su cumplimiento es la empleada por el órgano de contratación, dada la obligación que el PCAP impone de disponer de dirección de correo electrónico a estos efectos desde la fecha de finalización del plazo de presentación de las ofertas. Verificada la disponibilidad de la dirección de correo electrónico facilitada, procede la asignación de la puntuación vinculada a dicho criterio de adjudicación.

XEROX llama la atención sobre la circunstancia de que RICOH cuestione la forma de comprobación del requisito de disponibilidad de un correo electrónico, pero no haga lo mismo con el requisito de la disponibilidad de un número de teléfono gratuito, que no discute (pese a que la regulación del PCAP, y el procedimiento de verificación aplicado por la Administración es, en ambos casos, coincidente) porque en dicho criterio sí que obtuvo la puntuación correspondiente.

Se opone a la anulación del criterio de disponibilidad de correo electrónico del PCAP porque el Pliego ya no es recurrible, y porque de lo contrario se anularía la intención del órgano de contratación de primar a los licitadores comprometidos con dar respuesta en el plazo prudente de 4 horas (medidas en horario laboral), sobre aquellos que no cumplieron este requisito.



Noveno. Por último, la empresa HP PRINTING & COMPUTING SOLUTIONS, S.L.U. también solicita la desestimación del recurso por los motivos siguientes:

1. Discrepa de las afirmaciones de la recurrente sobre la falta de regulación expresa en el PCAP de la forma de comprobación del requisito de disponibilidad de dirección de correo electrónico, porque considera evidente que la única forma de comprobar dicha disponibilidad es mediante el envío de una comunicación por el órgano de contratación al correo electrónico designado por el licitador.

Considera que la recurrente no puede verse sorprendida por la comprobación del órgano de contratación, toda vez que la misma cláusula XI.2 del PCAP regula expresamente la obligación de comprobar el cumplimiento de las ofertas de los licitadores.

El texto del correo electrónico remitido por la Administración a efectos de comprobar el cumplimiento de este requisito era claro e inequívoco, previendo el PCAP expresamente que la disponibilidad del citado correo vincula desde la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas hasta la fecha de finalización de los contratos basados en el acuerdo marco. Añade que la Administración, de buena fe, ha remitido un segundo correo electrónico a efectos de comprobar el cumplimiento del criterio de adjudicación.

2. No existe oscuridad ni ambigüedad en el PCAP, y no puede atacarse en este momento procedimental el Pliego si antes no se pusieron los medios necesarios para aclarar esas eventuales dudas interpretativas.

3. No puede entenderse que se vulneren los principios de igualdad, transparencia o libre concurrencia, ya que todos los licitadores contaron con las mismas oportunidades con las que contaba RICOH, siendo así que la mayoría de los licitadores han interpretado correctamente el PCAP, y que un licitador razonablemente informado y diligente podría anticipar que el criterio de disponibilidad del correo electrónico se verificaría de forma similar a la aplicada por el órgano de contratación.

4. La afirmación de la empresa recurrente de que, ante la oscuridad e indeterminación del PCAP, la asignación de puntuación debería vincularse al mero compromiso de disponibilidad de un correo electrónico, es contraria a una interpretación lógica, sistemática y finalista del



pliego, pues si se exige como requisito esencial el compromiso de disponibilidad de un correo electrónico a los efectos indicados (recepción y seguimiento de licitaciones, entregas, mantenimiento, incidencias y postventa de los contratos basados) y, adicionalmente, se regula como criterio de adjudicación el proporcionar una respuesta en horario laboral en menos de 4 horas, no tendría sentido valorar este criterio de adjudicación con la mera declaración o compromiso del licitador, siendo evidente que la asignación de puntuación por el criterio de adjudicación requiere una comprobación de la efectiva respuesta del licitador en el plazo de 4 horas en horario laboral, por parte del órgano de contratación.

5. En cuanto al incorrecto cómputo del plazo de 4 horas en horario laboral en las actuaciones de comprobación efectuadas por la Administración, las objeciones de la recurrente se salvan si se acude a la regla de continuar el cómputo el día siguiente que cuente como laboral, hasta completar el referido plazo de 4 horas, siendo, en cualquier caso, irrelevantes las dudas de la recurrente en este punto puesto que no contestó ni al primer ni al segundo correo.

Concluye HP PRINTING 6 COMPUTING SOLUTIONS, S.L.U. destacando que RICOH sólo exponga el forzado argumento de la literalidad del pliego respecto de los concretos lotes que cuestiona, no así respecto de aquellos otros en los que cuenta con una posición favorable.

Décimo. La primera cuestión que se plantea es si el PCAP contiene una regulación contraria a los principios en los que se asienta la contratación pública y constitutiva de vicio de nulidad radical, que permita su impugnación indirecta a través de la resolución de adjudicación.

Es constante la doctrina de este Tribunal que sostiene que no se puede impugnar, con ocasión del recurso interpuesto frente al acuerdo de adjudicación, una cláusula del Pliego que no haya sido recurrida previamente, dentro del plazo legalmente señalado al efecto, a menos que el Pliego esté incurso en causa de nulidad radical o de pleno derecho.

Como se indicó, entre otras muchas, en las Resoluciones 130/2018, de 9 de febrero y 47/2018, de 19 de enero de 2018, *“La parte recurrente no impugnó la redacción de las cláusulas del PCAP cuando este fue publicado, dentro del plazo que el TRLCSP confiere para ello, por lo que no cabe ahora pretender, cuando el resultado de la valoración le es desfavorable, revisar las cláusulas que regulan la puntuación que han de recibir las mejoras, salvo que se haya incurrido en nulidad de pleno derecho. En efecto, como ya ha tenido ocasión de señalar este*



Tribunal en su resolución de 30 de abril de 2015, recurso número 334/2015: ‘Dado que los pliegos son la ley del contrato y que las mencionadas circunstancias no han sido invocadas oportunamente por la recurrente a través del correspondiente recurso, dichas alegaciones, completamente extemporáneas, no pueden ser ahora examinadas ni consideradas por el Tribunal. Efectivamente, el Tribunal viene aplicando la doctrina reiterada de que la presentación de proposiciones por los licitadores implica, conforme al artículo 145.1 del TRLCSP, la aceptación incondicional de los Pliegos, debiendo inadmitirse, por extemporánea, su posterior impugnación (...) (por todas, Resoluciones 59/2012, de 22 de febrero 142/2012, de 28 de junio, 155/2011, de 8 de junio, 172/11, de 29 de junio, 502/2013, de 14 de noviembre, o 19/2014, de 17 de enero, 931/2014, de 18 de diciembre, entre otras muchas). De acuerdo con lo expuesto, la falta de impugnación en plazo de los Pliegos obliga a los recurrentes, en virtud del principio de prohibición de actuación contraria a sus propios actos (venire contra factum proprium non valet), a pasar por su contenido, con la única excepción de que se aprecie la concurrencia de causa de nulidad radical en los Pliegos: ‘los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan, según constante jurisprudencia del Tribunal Supremo español, tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación, sin perjuicio de la eventual apreciación ulterior de vicios de nulidad de pleno derecho’ (Resoluciones 241/2012, de 31 de octubre, y 83/2014, de 5 de febrero, entre otras). Por tanto, salvo en los mencionados supuestos de nulidad de pleno derecho (con el carácter excepcional que caracteriza a la nulidad radical y con la interpretación restrictiva de que la misma ha de ser objeto), no cabe argumentar en un recurso especial supuestas irregularidades de los Pliegos cuando éstos no han sido objeto de previa y expresa impugnación (por todas, Resolución 502/2013, de 14 de noviembre)’.

La empresa recurrente imputa a la cláusula XI del PCAP un vicio de nulidad radical por supuesta vulneración de los principios rectores de la contratación pública del artículo 1 del TRLCSP, nulidad que, sin embargo, no acredita ni argumenta.

La cláusula XI del PCAP, incluida dentro de la regulación de los criterios de adjudicación del acuerdo marco, establece en su apartado 1, criterio nº 6, lo siguiente:



“6. Disponibilidad de dirección de correo electrónica para recepción y seguimiento de licitaciones/ entregas/ mantenimiento/ incidencias/ posventa de los contratos basados en el acuerdo marco con compromiso de respuesta en horario laboral menor de 4 horas.

1,5 punto por disponer de dirección de correo electrónico con compromiso de respuesta en horario laboral en menos de 4 horas.

Por horario laboral se entenderá de lunes a viernes no festivos de 9.00 a 17.00 horas.

(...)

Se califica como esencial el cumplimiento del compromiso de los criterios de adjudicación números 6 y 7 del acuerdo marco.

La disponibilidad prevista de los criterios 6 (correo electrónico) y 7 (teléfono gratuito) vinculan desde la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas hasta la fecha de finalización de los contratos basados en el acuerdo marco”.

La cláusula transcrita regula un criterio de adjudicación formulado de forma objetiva, vinculado al objeto del contrato y con pleno respeto a los principios de transparencia, proporcionalidad igualdad y no discriminación (puesto que se aplica a todos los licitadores por igual y sin ningún tipo de distinción), tal y como exige el artículo 145.5 de la LCSP, por lo que no se aprecia que dicha cláusula del PCAP vulnere los principios del artículo 1 de la LCSP ni incurra en vicio de nulidad radical, circunstancias que, conforme a la doctrina expuesta, excluyen una impugnación indirecta de los pliegos. Ello determina la necesaria desestimación de este motivo de recurso.

Sin perjuicio de lo anterior, y a efectos meramente dialécticos, cabe añadir que la aplicación de los criterios de interpretación literal, sistemático y lógico permiten concluir que, contrariamente a lo sostenido por la empresa recurrente, los pliegos imponen una comprobación del cumplimiento de dicho criterio de adjudicación, como condición necesaria para obtener la puntuación asociada al mismo, y que las concretas actuaciones de comprobación efectuadas por la Administración fueron proporcionadas y previsibles para cualquier licitador informado del contenido de los pliegos.



Así, la propia cláusula XI.2.1 del PCAP, bajo la rúbrica *“Procedimiento de valoración de las proposiciones”* dispone que *“Se comprobará el cumplimiento por parte de las ofertas de las condiciones señaladas en este pliego y en el de prescripciones técnicas ...”*, y que, *“A continuación, se procederá a valorar las ofertas que cumplan con los requisitos exigidos para ser tomadas en consideración en la valoración, conforme a los criterios de adjudicación establecidos en la cláusula XI.1 de este pliego”*. El PCAP impone, por tanto, la necesaria comprobación del cumplimiento de las ofertas como condición previa a su valoración, estando estas operaciones de comprobación expresamente amparadas por lo dispuesto en el artículo 145.5.c), in fine, de la LCSP que, al regular los criterios de adjudicación, dispone que *“En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores”*, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 67.4 de la Directiva 2014/24/UE, y en el artículo 3.7 del PPT.

La referida cláusula XI del PCAP establece un criterio de adjudicación sujeto a comprobaciones por el órgano de contratación, distinto y adicional a la obligación de disponer de un correo electrónico para averías o incidencias que se impone como compromiso general a todos los licitadores en la cláusula 3.9, párrafo 5, del PPT, que establece que *“las empresas adjudicatarias deberán tener un correo electrónico exclusivo para la comunicación de averías o incidencias”*. Por tanto, los pliegos imponen un compromiso exigible a todos los licitadores (disponer de un correo electrónico exclusivo para la comunicación de averías o incidencias) y, adicionalmente, el PCAP valora como criterio de adjudicación la disponibilidad de un correo electrónico para la recepción y seguimiento de licitaciones, entregas, mantenimientos, incidencias y posventa de los posteriores contratos basados, con un tiempo de respuesta de 4 horas máximo en horario laboral. De este doble contenido de los pliegos (compromiso de disposición de correo electrónico, como obligación general del PPT impuesta a todos los licitadores, y disponibilidad de dirección de correo electrónico con tiempo de respuesta inferior a 4 horas en horario laboral, como criterio de adjudicación del PCAP) fue expresamente informado el recurrente en contestación a la consulta en su día formulada al órgano de contratación. Así las cosas, la acreditación del cumplimiento del criterio de valoración de la cláusula XI del PCAP no puede llevarse a cabo, como sostiene la recurrente, con la mera declaración o compromiso de disponibilidad de un correo electrónico por parte de los licitadores, puesto que ese compromiso ya se impone, con carácter general, en la cláusula 3.9, párrafo 5, del PPT. Es evidente que la asignación de puntuación por cumplimiento de este



criterio de adjudicación requiere algo más que una mera declaración de intenciones del licitador, y que resultan precisas actuaciones de comprobación por parte del órgano de contratación que, por lógica, sólo pueden consistir en la remisión de uno o varios correos de prueba por la Administración para verificar que la respuesta del contratista se produce en menos de 4 horas en horario laboral.

Como se ha indicado, el criterio de adjudicación que se considera valora la disponibilidad de un correo electrónico con compromiso de respuesta en horario laboral menor de 4 horas, disponibilidad que se exige expresamente desde la finalización del plazo de presentación de ofertas. Esta última circunstancia también pone de manifiesto, por sí sola, la sujeción del criterio a comprobaciones por parte del órgano de contratación, pues si se exige que el correo electrónico facilitado esté disponible desde la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, y antes, por tanto, de que puedan tener lugar actuaciones exigibles a los adjudicatarios del acuerdo marco (tales como la recepción y seguimiento de licitaciones, entregas, mantenimientos, incidencias y posventa de los posteriores contratos basados en el acuerdo marco), es lógico entender que durante ese plazo previo a la ejecución del contrato la Administración podrá y deberá efectuar las oportunas comprobaciones al objeto de verificar la disponibilidad del correo facilitado (con tiempo de respuesta inferior a 4 horas en horario laboral), de la que depende la atribución o no a los licitadores de la puntuación asignada a este criterio de adjudicación.

No es que, como indica la recurrente, el PCAP (no impugnado en plazo) esté exigiendo a los licitadores prestaciones contractuales con carácter previo a la adjudicación, sino que se establece un criterio de valoración cuya verificación exige que el correo electrónico ofertado esté disponible desde la finalización del plazo de presentación de las ofertas, y ello precisamente para que la Administración contratante pueda verificar su cumplimiento, a través de operaciones de comprobación que resultan amparadas por lo dispuesto en el artículo 145.5.c), in fine, de la LCSP, por el artículo 67.4 de la Directiva 2014/24/UE, y por el artículo 3.7. del PPT.

La recurrente pretende que se le asigne la misma puntuación en este apartado que a aquellos otros licitadores que, respetando el contenido del PCAP (*lex contractus*) no se limitaron a facilitar una mera dirección de correo electrónico en su oferta, sino que garantizaron su



operatividad en menos de cuatro horas en horario laboral, y desde la finalización del plazo de presentación de las ofertas. Tal pretensión de la recurrente, además de ser contraria al pliego, sí que implicaría un trato discriminatorio contrario a los principios del artículo 1 de la LCSP.

En definitiva, coincide el Tribunal con las afirmaciones del órgano de contratación y de los licitadores que han formulado alegaciones al presente recurso, en el sentido de que el pliego no presenta ambigüedad ni oscuridad, siendo RICOH la única empresa que ha impugnado el PCAP por este motivo y, curiosamente, no en todos los lotes a los que ha concurrido, ni tampoco respecto del muy similar criterio de disponibilidad de teléfono gratuito, cuya verificación se sometió a idénticas comprobaciones por el órgano de contratación, frente a las que nada ha objetado RICOH, probablemente porque en tales ocasiones sí recibió la puntuación asignada a dicho criterio de adjudicación.

Por lo demás, tampoco puede afirmarse que las comprobaciones efectuadas por la Administración hayan sido desproporcionadas o sorpresivas para los licitadores sino, distintamente, las únicas que un licitador diligente y conocedor del contenido de los pliegos podría esperar. Y ello porque no se alcanza a comprender de qué otra forma, sino efectuando pruebas en las direcciones de correo electrónico expresamente facilitadas por los licitadores al efecto, podría comprobarse el cumplimiento de este criterio de adjudicación, a efectos de valorar su cumplimiento. No es que la Administración haya desarrollado *ex novo* un “*procedimiento de comprobación*” sin base en los pliegos sino que, previendo éstos la necesidad de comprobar el cumplimiento de las ofertas con carácter previo a su valoración, el órgano de contratación ha desarrollado las actuaciones de comprobación que, por lógica, cabía esperar. Y a estos efectos, consta en el informe de valoración de las ofertas (documento nº 23 del expediente de contratación remitido) lo siguiente:

“Criterio de disponibilidad de dirección de correo electrónico para la recepción y seguimiento de licitaciones/ entregas/ mantenimiento/ incidencias/ posventa de los contratos basados en el acuerdo marco con compromiso de respuesta en horario laboral en menos de 4 horas.

Se pone de manifiesto que el PCAP, y en los que respecta a este criterio, establece que la disponibilidad del citado correo vincula desde la fecha de finalización del plazo de



presentación de ofertas hasta la fecha de finalización de los contratos basados en el acuerdo marco con compromiso de respuesta en horario laboral en menos de 4 horas.

Para la comprobación del citado criterio de valoración se procede a efectuar, a través de la Secretaría de la Junta de Contratación Centralizada, la remisión de un correo electrónico a los correos indicados en las ofertas por los oferentes. Con el fin de objetivar la comprobación de este criterio, se remiten, en su caso, dos correos electrónicos en distintos días y horas. El resultado de la comprobación es el siguiente (...).

No se otorga puntuación en este criterio a aquellas empresas que no responden en los plazos indicados en el pliego”.

Por lo demás, el texto de los correos de comprobación remitidos por la Administración a los licitadores, en las direcciones designadas por éstos al efecto, fue claro e inequívoco, al indicar lo siguiente (documento 22.a) del expediente):

“En relación con la oferta presentada por esa empresa al acuerdo marco para el suministro de impresoras, equipos multifuncionales y escáneres (AM 05/2018), expediente 27/18, conforme a las previsiones contenidas en el apartado 3.7 del pliego de prescripciones técnicas que rige el acuerdo marco, y a efectos de valoración del criterio de ‘Disponibilidad de dirección de correo electrónico con compromiso de respuesta en horario laboral en menos de 4 horas’, se envía el presente correo a efectos de comprobar su disponibilidad”.

Tampoco la Administración exigió ninguna formalidad en la contestación de sus correos de comprobación, admitiendo cualquier contestación que permitiera acreditar un tiempo de respuesta en menos de cuatro horas en horario laboral, tal y como exigía el PCAP.

Finalmente, resultan también atendibles las explicaciones de la Administración respecto a la comprobación de respuesta a su correo electrónico en el plazo de cuatro horas en horario laboral, pues cuando ha sido necesario, se ha extendido dicho cómputo al día hábil siguiente, hasta completar el referido periodo de 4 horas en días laborables.

De lo expuesto se desprende que:



- 1) El PCAP aplicable a la licitación, que no fue impugnado en plazo por la recurrente, establece un criterio de valoración general, objetivo y no discriminatorio, que no puede considerarse incurso en causa de nulidad radical, lo que excluye la impugnación indirecta del PCAP.
- 2) Sin perjuicio de lo anterior, los pliegos regulan como obligación general, exigible a todos los licitadores, el compromiso de designación de un correo electrónico para averías e incidencias (cláusula 3.9, párrafo 5 del PPT) y, adicionalmente, la disponibilidad de un correo electrónico con tiempo de respuesta inferior a 4 horas en horario laborable, como criterio de adjudicación (cláusula XI del PCAP), disponibilidad esta última que no puede entenderse acreditada mediante una simple declaración o compromiso del licitador, pues ello haría redundante este criterio de adjudicación con el compromiso general impuesto a los licitadores en el PPT.
- 3) El aludido criterio de adjudicación -incluido, se insiste, en unos pliegos aceptados por la recurrente- exigía la disponibilidad del correo electrónico desde la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, y antes, por tanto, del comienzo de la fase de ejecución del contrato, lo que presupone facultades de comprobación de su cumplimiento por parte del órgano de contratación, en la fase previa de valoración de las ofertas.
- 4) Las propias facultades de comprobación de la Administración se explicitaban en la cláusula XI.2.1 del PCAP y en la cláusula 3.7 del PPT, y son acordes a los dispuesto en el artículo 145.5.c) de la LCSP y en el artículo 67.4 de la Directiva 2014/24/UE.
- 5) Las concretas actuaciones de comprobación desarrolladas por el órgano de contratación eran las más apropiadas, desde un punto de vista lógico y técnico, para verificar objetivamente el cumplimiento de este criterio de adjudicación.
- 6) Ninguno de los licitadores ha apreciado oscuridad o ambigüedad del PCAP en este punto; tan solo lo ha hecho la empresa recurrente, y únicamente respecto de los lotes en los que no ha resultado adjudicataria, habiendo admitido sin objeciones idénticas actuaciones administrativas de comprobación respecto de un criterio similar (la disponibilidad de un teléfono gratuito), en el que sí obtuvo las puntuaciones asignadas en el Pliego.

Por todo lo expuesto, procede desestimar este motivo de recurso.



Undécimo. El segundo y último motivo de recurso se refiere al presunto incumplimiento por otro licitador de la cláusula segunda del PPT, lo que, a juicio de la recurrente, determinaría la adjudicación del lote 14 a su favor. En concreto, RICOH sostiene que GENERAL MACHINES TECHNOLOGY, S.L (GMT) ha ofertado maquinaria o equipos de la marca Rex Rotary, que es del grupo RICOH, sin que RICOH ESPAÑA, S.L.U. haya autorizado a este licitador su comercialización y mantenimiento, tal y como exige la cláusula segunda del PPT, a cuyo tenor:

“No obstante los anterior, la oferta a cada uno de los lotes del acuerdo marco indicará la marca de los equipos con los que el licitador concurrirá al respectivo lote en este acuerdo, de conformidad con la declaración, en su caso, de fabricante del equipo o la correspondiente autorización de comercialización y mantenimiento. En todo caso, se indicará una sola marca por lote, no obstante podrán ofertarse muchas marcas diferentes para lotes distintos. Serán excluidas aquellas ofertas al acuerdo marco que no indiquen la marca o aquellas que indiquen más de una marca en el mismo lote”.

Sin perjuicio de que la empresa GMT haya adjuntado como documento nº 2 de los que acompaña a su escrito de alegaciones, un certificado emitido el 21 de abril de 2015 por ISGA IBÉRICA, S.A., que ostenta la representación en España de la marca Rex Rotary, acreditativo de que GTM *“es Distribuidor Oficial y Servicio Técnico Oficial Autorizado para la venta, reparación y mantenimiento de los productos de la marca Rex Rotary, que dispone de piezas y consumibles originales, suministrados por ISGA IBÉRICA, S.A; de la corporación Ricoh Family Group (NRG); así como los conocimientos exigidos para prestar servicio técnico para el soporte y mantenimiento de los equipos fabricados por la corporación Ricoh Family Group”* (circunstancia que, ya de por sí, determinaría la desestimación de este motivo de recurso), son también atendibles los argumentos del órgano de contratación que vinculan la efectividad de esta exigencia del PPT a la posterior fase de licitación de los acuerdos basados en el acuerdo marco.

Efectivamente, la cláusula XVII del PCAP enumera las causas de resolución del acuerdo marco incluyendo expresamente *“la oferta de productos en las licitaciones de los contratos basados sin la adecuada autorización de comercialización, instalación y mantenimiento otorgada por el fabricante”.* Es, por tanto, en la fase de licitación de los contratos basados cuando la falta de autorización del fabricante puede operar como causa de exclusión.



Ello sin perjuicio de que, con el ánimo de favorecer la concurrencia y evitar situaciones de posición dominante o monopolio por parte de los fabricantes, el PCAP contemple en su apartado VI.2.a), al regular las modificaciones del acuerdo marco, la posibilidad de sustitución de las marcas inicialmente ofertadas, pues cuando quede *“debidamente justificada la imposibilidad de seguir ofreciendo productos de la marca inicialmente ofertada, el adjudicatario podrá proponer la sustitución de la misma por otra. En todo caso los productos de la nueva marca propuesta deberán cumplir las prestaciones mínimas exigidas por el lote correspondiente e igualar o mejorar las condiciones comprometidas en la oferta inicial”*.

Por lo expuesto, cabe concluir que la documentación aportada por la empresa GMT constituye un principio de prueba sólido y fundado que desvirtúa el incumplimiento de la cláusula segunda del PPT que le imputa la empresa recurrente; que, con independencia de lo anterior, la falta de autorización del fabricante sólo opera como causa de exclusión en la posterior fase de licitación de los contratos basados en el acuerdo marco; y que, además, los pliegos no vinculan la condición de adjudicatario del acuerdo marco a la autorización de comercialización y mantenimiento por parte del fabricante de los equipos, pues no procederá la exclusión de aquellos licitadores que, cuando dejen de disponer de la autorización del fabricante, ofrezcan una nueva marca cuyas características técnicas igualen o mejoren las de la marca inicialmente ofertada.

En consecuencia, procede también desestimar este motivo de recurso.

Por lo expuesto,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto D. Vidal Javier Vicente Buxade, en nombre y representación de la empresa RICOH ESPAÑA, S.L.U., contra la adjudicación de los lotes 2 y 15 del *“Acuerdo Marco para el suministro de impresoras, equipos multifuncionales y escáneres”* (AM 5/2018) de la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación del Ministerio de Hacienda (Expediente 27/18), y desestimar el recurso en lo que se refiere al lote nº 14 de dicho acuerdo marco.



Segundo. Acordar el levantamiento de la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación (artículo 57.3 de la LCSP).

Tercero. Declarar que no se aprecia mala fe o temeridad en la interposición del presente recurso, por lo que no procede imponer a la empresa recurrente la multa 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 de la Audiencia Nacional 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.