

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 19 de febrero de 2014.

**VISTO** el recurso interpuesto por Doña V.N.A., en nombre y representación de Xerox España S.A.U., contra la Resolución del Director del organismo autónomo Agencia Tributaria Madrid, dependiente del Ayuntamiento de Madrid, de fecha 16 de enero de 2014, por la que se adjudica el contrato de suministro “arrendamiento con opción de compra de plataforma de impresión laser para el tratamiento de intercambio de la información de la Agencia Tributaria de Madrid”, Exp.: 300-213-00817, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** El 25 de octubre de 2013 se publicó en el DOUE y en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Madrid, el anuncio de licitación correspondiente al contrato de suministro denominado “*arrendamiento con opción de compra de plataforma de impresión laser para el tratamiento e intercambio de la información de la Agencia Tributaria de Madrid*”, a adjudicar mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios, con un valor estimado de 404.958,68 euros. El anuncio se insertó asimismo en el BOE del 13 de noviembre de 2013.

**Segundo.-** En relación con el objeto del presente recurso interesa destacar que en el punto 1.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT), referido a las características mínimas exigidas del “*sistema de impresión de alta capacidad, sobre papel continuo e impresión con tecnología no-impacto*”, entre otras figura:

- *“Tecnología de impresión Láser con sistema de fusión del tóner por calor y presión del rodillo.*
- *Debe ser 100% compatible con las Funciones Avanzadas de Impresión (AFP) con IPDS nativo para la conexión al entorno iSeries y red local de la Agencia Tributaria de Madrid (en adelante ATM)”.*

**Tercero.-** Con fecha 26 de diciembre de 2013 se emite el informe de valoración del Subdirector General de Planificación, dándose lectura de sus conclusiones en el acto de la Mesa de Contratación del día 27 de diciembre de 2013 tal y como consta en el acta correspondiente. La Mesa propone la adjudicación del contrato dictándose la consiguiente Resolución de adjudicación el día 16 de enero de 2014, que a su vez fue notificada a la recurrente en igual fecha. Consta la exclusión de la oferta presentada por la recurrente:

*“En informe técnico de valoración de ofertas de fecha 26 diciembre de 2013 emitido por la Subdirección General de Planificación de Agencia Tributaria Madrid se pone de manifiesto que, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1.1 características mínimas exigidas – “Sistema de impresión de alta capacidad, sobre papel continuo e impresión con tecnología no-impacto” del Pliego de Prescripciones Técnicas que rige el contrato, el modelo de sistema de impresión CF650 PRINTER ofertado por XEROX ESPAÑA, SAU utiliza solo calor para la fusión del tóner; incumpliendo la característica establecida en el Pliego de Prescripciones Técnicas de fusionar el tóner también por presión; Igualmente, el modelo CF650 PRINTER no incluye IPDS nativo para la conexión al entorno iSeries y red local de la Agencia Tributaria de Madrid”.*

**Cuarto.-** El 3 de febrero de 2014, previo el anuncio previsto en el artículo 44.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), tuvo entrada en el Tribunal el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por Xerox España S.A.U. contra la Resolución de adjudicación.

El recurso alega que la tecnología de fusión por Flash utilizada por el modelo CF650 PRINTER ofertado por Xerox cumple con las condiciones de funcionalidad y rendimiento equivalentes a “*fusión del tóner por calor y presión del rodillo*” e incluso son superiores a las solicitadas en el PPT.

Considera la improcedencia de la exclusión dado que el equipo ofertado cumple con la característica requerida al incluir IPDS nativo para la conexión el entorno iSeries y red local de la Agencia Tributaria de Madrid, según lo requerido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP).

Solicita que se declare nula la resolución de adjudicación y se ordene la correspondiente retroacción de las actuaciones, que se admita la proposición de Xerox, procediéndose a la valoración de la oferta, publicación y notificación de un nuevo acto de adjudicación, conforme a los requisitos legalmente establecidos.

**Quinto.-** El 5 de febrero de 2014, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

**Sexto.-** El 6 de febrero de 2014, se remite una copia del expediente de contratación junto al informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP. El 10 de febrero se remite informe evacuado el 5 de febrero por el organismo autónomo Informática del Ayuntamiento de Madrid (IAM) solicitado como asesoramiento técnico del elaborado por la Agencia Tributaria de Madrid.

**Séptimo.-** Por la Secretaría del Tribunal se da traslado del recurso al resto de

interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

El 12 de febrero se ha recibido escrito de alegaciones de Canon España, en el que se afirma que el PPT establecía expresamente que el sistema de impresión a ofertar debía incluir tecnología de impresión láser con sistema de fusión del tóner por calor y presión del rodillo. Señala que Xerox España S.A.U. alega ahora la infracción de lo establecido en el artículo 117, apartados 2 y 117.3.a), del TRLCSP, pero si consideraba que el PPT incumplía dicho precepto, debería haber interpuesto recurso especial en materia de contratación contra dicho Pliego, cosa que no hizo. En consecuencia, Xerox España, aceptó expresamente que uno de los requisitos mínimos del sistema de impresión a ofertar era que el mismo dispusiera de tecnología de impresión láser con sistema de fusión del tóner por calor y presión del rodillo. Sin embargo, a pesar de ello, Xerox ofertó un sistema de impresión que utiliza calor para la fusión del tóner, por lo que incumplía el requisito, hecho que fue manifestado por Canon España S.A. en el acto de apertura de pliegos. Si el PPT hubiera dado la posibilidad de ofertar sistemas de fusión del tóner sólo por calor, tanto mediante infrarrojo como mediante flash, Canon España S.A. hubiera podido incluir en su oferta, mejorándola, otros modelos de equipo, que funden el tóner sólo por calor y mediante infrarrojos, o sólo por calor y mediante flash, lo que no hizo porque el Pliego era taxativo a este respecto y sólo admitía el sistema de fusión del tóner por calor y presión del rodillo, sin dar opción a presentar un sistema equivalente y no admitiendo el PCAP variantes en la oferta, por lo que considera que procede desestimar el recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Segundo.-** Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa Xerox España para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de una persona jurídica que participa en la licitación cuya adjudicación se recurre, *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*, pues la exclusión le impide continuar en el procedimiento.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El acto recurrido es la Resolución de adjudicación de un contrato de suministro, con un valor estimado de 404.958,68 euros, por tanto sujeto a regulación armonizada, que constituye uno de los actos susceptibles de recurso especial, en virtud de lo dispuesto en el artículo 40.1.a) y 2.c), en relación con el artículo 15.1.b) del TRLCSP.

**Cuarto.-** Consta que la Resolución de adjudicación objeto del presente recurso se notificó el día 16 de enero de 2014, interponiéndose el recurso especial ante este Tribunal el día 3 de febrero de 2014, por lo tanto dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44. 2 del TRLCSP.

**Quinto.-** En el informe de valoración de las ofertas presentadas realizado por la Subdirección General de Planificación, Servicio de Informática Tributaria, Dpto. de Sistemas de Explotación y Organización de Recurso, el 26 de diciembre de 2013 hace constar los siguientes aspectos como motivos de la exclusión de la oferta de Xerox España S.A.U.:

*“a) Incumple el apartado 1.1.1, segundo punto, del PPT al ofertar tecnología láser de “Fusión por Flash”.*

*El uso de presión en el proceso de fusión del tóner permite una mayor penetración en los poros del papel con un efecto positivo en los documentos impresos:*

*Impresión más indeleble en los documentos oficiales.*

*Mayor resistencia a la abrasión producida por post-procesos como el ensobrado que tiene gran recorrido de arrastre y contacto con el documento.*

*Obtención de masas de impresión de mayor densidad.*

*Menor contaminación de tóner residual y desprendido, tanto de la impresora como de los dispositivos post-proceso.*

*La combinación del sistema de presión junto con el calor permite modular mejor la cantidad de calor necesaria para cada tipo de soporte de impresión. Así mismo el uso del sistema por presión, incide en que el consumo de energía sea drásticamente menor.*

*b) Incumple el apartado 1.1.1., tercer punto, del PPT al no ofrecer un IPDS nativo para la conexión al entorno iSeries”.*

Para un mejor análisis de ambos motivos procederemos a su examen por separado.

#### 1. En cuanto a la tecnología de impresión.

Manifiesta la recurrente que las afirmaciones del informe no están sustentadas por ningún tipo de documento de idoneidad técnica europeo o normativas internacionales o nacionales, siendo la tecnología ofertada más actual a la requerida y cumple la funcionalidad demandada en el PPT. La fusión del tóner en el papel en el modelo CF650 PRINTER se realiza, efectivamente, por medio de la tecnología denominada “flash”:

- La fusión flash es uno de los métodos de fijación permanente sin contacto de la imagen de tóner al papel actualmente disponibles en el mercado.

- La tecnología flash se basa en el suministro de una energía de alta radiación de intensidad uniforme e impulso corto proporcionada mediante una lámpara xenón de alta potencia que ablanda el tóner y permite que se mezcle y se fije la imagen en el papel de forma permanente.

- La tecnología flash es una tecnológica equivalente a otro tipo de tecnologías de fusión del tóner como es la basada en calor+presión, haciéndose en este último caso mediante contacto.

- En ambos casos (flash o calor+presión) se transmite la energía de fusión suficiente al tóner y así se producen de forma sucesiva las mismas fases del proceso de fijación de la imagen en el papel y que son:

- esterificación de las partículas de tóner,
- expansión del tóner en el papel; y, finalmente:
- penetración del tóner en el papel.

De lo que concluye que tanto la fusión flash como la fusión por presión+calor son equivalentes realizando por lo tanto, la misma función en la impresora láser y es la de la fijación permanente de la imagen en el papel por la fusión del tóner.

Rebate lo afirmado en el informe técnico en cuanto a las diferencias entre ambas técnicas de impresión señalando que:

- La expansión y penetración del tóner en el papel depende, en ambos casos y entre otras variables, de la porosidad y rugosidad del papel.

- En la fusión basada en calor+presión, la presión ayuda a que fluya el tóner pero al mismo tiempo lo deforma. La rugosidad del papel interactúa con la presión generando una situación de competencia entre la expansión y la penetración del tóner en el papel. Es decir, el tóner se expande más (se deforma más) en un papel con una superficie muy suave, mientras que penetra más en un papel con una superficie rugosa.

- En el caso de la fusión flash no existe contacto con el papel, por lo que no existe presión y son las especiales características del tóner, diferente al utilizado en las impresoras basadas en fusión mediante calor+presión, las que permiten la adecuada extensión y penetración del mismo en el papel al recibir la energía de la lámpara xenón. Por lo tanto, la fusión flash no necesariamente hace que el tóner penetre menos en el papel por no existir presión (sin contacto).

- Por lo tanto, la combinación de diversas variables asociadas a las características del tóner y del papel son las que influyen en la extensión y penetración del tóner en el mismo y no sólo la existencia o no de presión en el proceso de fusión.

Asimismo señala la recurrente que la situación de ser la oferta de Canon España la económicamente más ventajosa se produce por la exclusión de las ofertas de los otros dos licitadores. Argumenta que en el informe técnico cuando se valora el requisito “*tecnología de impresión láser*” se ha considerado irrelevante la tecnología de impresión (láser convencional o LED) ya que “*ambos métodos de emisión son similares*”, sin embargo en los que respecta a “*fusión del tóner por calor y presión de rodillo*” no se considera irrelevante excluyendo la tecnología láser de fusión por flash haciendo una justificación arbitraria sobre la necesidad del requerimiento del PPT.

La Agencia Tributaria Madrid, en el informe preceptivo establecido en el artículo 46.2 del TRLCSP, con base en los fundamentos técnicos aportados por la Subdirección General de Planificación de la Agencia Tributaria Madrid, afirma lo siguiente:

- Si bien es cierto que el proceso de fusión que emplea la impresora ofertada por la entidad recurrente proporciona mayor velocidad de impresión y nitidez de la imagen, también debe admitirse que produce una menor penetración en el papel de las partículas de tóner, especialmente en el papel con un gramaje superior a 50 gramos por metro cuadrado, ya que el calor adicional que requiere este proceso nunca llega a compensar el efecto físico de la presión sobre el papel para obtener una mayor absorción del tóner. Como consecuencia de esta circunstancia la impresión resulta menos indeleble, produce mayor cantidad de residuos de polvo de tóner y requiere un mayor consumo energético para generar más calor.

- Teniendo en cuenta las ventajas e inconvenientes de ambos procesos de fusión, la Agencia consideró más adecuado el sistema de calor y presión por la



necesidad de garantizar una impresión más indeleble y un menor consumo energético, aspectos estos que resultan más importantes que la velocidad o nitidez de la impresión en el ámbito de la gestión pública.

El contenido de la Directiva 2004/18/CE, en su artículo 23, establece una serie de normas con respecto a la determinación de las características técnicas de las obras, suministros o servicios cuyo objeto es evitar los obstáculos innecesarios a la contratación, exigencia que describe en el artículo 117.2 del TRCLSP. *“Las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicas a la competencia”.*

El artículo 145 del TRLCSP dispone que *“las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”.*

De la presunción de que la presentación de las proposiciones implica la aceptación de sus cláusulas o condiciones, debe deducirse que también es exigible que las proposiciones se ajusten no sólo al contenido de los PCAP sino también a los PPT o documentos contractuales de naturaleza similar, en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato.

El artículo 160 del TRLCSP relativo al examen de las proposiciones y propuesta de adjudicación establece, en el segundo párrafo de su apartado 1, que: *“Cuando para la valoración de las proposiciones hayan de tenerse en cuenta criterios distintos al del precio, el órgano competente para ello podrá solicitar, antes de formular su propuesta, cuantos informes técnicos considere precisos. Igualmente, podrán solicitarse estos informes cuando sea necesario verificar que las ofertas cumplen con las especificaciones técnicas del pliego”.*

En el PPT que rige la licitación figuraba expresamente el requisito de que el sistema de fusión del tóner sea por calor y presión del rodillo, sin que el mencionado pliego haya sido impugnado en su momento. Como ya ha tenido ocasión de señalar este Tribunal los pliegos reguladores de la licitación constituyen la ley del contrato, como viene también reiteradamente afirmando la jurisprudencia, siendo éstos el elemento reglado que permite un control posterior de la misma.

Respecto de la Administración esto supone que no es posible alterar unilateralmente las cláusulas de los pliegos en perjuicio de los licitadores. Respecto de los licitadores supone que deben cumplir las condiciones previamente establecidas en los pliegos, en este caso presentar su oferta conforme a los requisitos técnicos contenidos en los pliegos y que en caso de no hacerlo deban ser excluidos de la licitación.

Ciertamente existe un cierto grado de discrecionalidad en la apreciación de las cuestiones de carácter técnico que no son controlables desde el punto de vista jurídico. Pero ello no significa que se pueda apreciar libremente los temas de carácter técnico, sino que el control de legalidad no puede ir más allá de determinar si en la apreciación y valoración de tales extremos se ha actuado sin discriminación entre los licitadores, que no se haya incurrido en error patente en la apreciación de las características técnicas y que no se haya producido infracción del procedimiento de valoración.

Debe además considerarse que nos encontramos en un proceso de concurrencia competitiva donde es fundamental que todos los licitadores participen en pie de igualdad, conociendo de antemano los parámetros con los que va a ser evaluado su producto para poder realizar la oferta que consideren económicamente más ventajosa.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 17 de marzo de 2008, señala que aún admitiendo que el objeto del contrato no podría

verse modificado por la voluntad del licitador pues de conformidad con el artículo 129.1 LCSP, se hubiese presupuesto su aceptación por el adjudicatario, también es cierto que las calidades, especificaciones y presentación de los productos que constituyen el objeto del contrato, se erigen como elementos sustanciales del mismo, y su modificación altera sustancialmente el contenido del contrato. Las proposiciones de los licitadores vinculan a la partes en sus propios términos y cuando la oferta técnica presentada difiere de las especificaciones técnicas establecidas en el PPT su rechazo puede incardinarse en el artículo 84 del RGLCAP.

La exigencia de unos requisitos técnicos supone su aceptación a la hora de formular proposición por parte de los licitadores, los cuales han de tenerlos como referencia a la hora de calcular el importe económico de su oferta. El incumplimiento por alguno de ellos y su aceptación por el órgano de contratación supone que no se están comparando ofertas iguales pues al ser técnicamente diferentes no son similares sus costes económicos y habría empresas que pudieran hacer ofertas más ventajosas presentando productos de menor o diferente calidad a la exigida a los demás. Por otra parte, pudiera haber empresarios que no han formulado su oferta pensando que sería rechazada por no ajustarse al objeto del contrato, que se ven perjudicados al ver que otros que tampoco cumplen son adjudicatarios del contrato.

Por tanto toda oferta que no cumple las prescripciones técnicas debe ser rechazada y así actuó la Mesa de contratación, excluyendo la proposición de la recurrente.

A la vista de lo expuesto cabe concluir que el PPT exige como condición técnica que la impresora funcione con sistema de tóner por calor y presión de rodillo, que dicha prescripción no fue impugnada y por lo tanto los licitadores quedan vinculados al cumplimiento de la exigencia técnica por el hecho de formular su proposición, sin que debamos entrar a conocer sobre las ventajas de una u otra tecnología, o la superioridad de alguna de ellas, ni los criterios que ha utilizado la Agencia Tributaria Madrid para determinar qué tipo de sistema de fusión del tóner es

el más adecuado para sus necesidades. La recurrente ofertó un modelo con la tecnología de fusión por flash. Tal como hace constar el informe de la Agencia Tributaria y el de IAM, se trata de dos tecnologías diferentes utilizadas ambas en la impresión por láser, por tanto la impresora ofertada por Xerox no cumple con lo exigido en el PPT, procediendo desestimar por este motivo la pretensión de admisión al procedimiento de licitación.

2. En cuanto al Incumplimiento de no ofrecer un IPDS nativo para la conexión al entorno iSeries.

Según el informe de la Agencia Tributaria de Madrid resulta de vital importancia para la Agencia Tributaria de Madrid que la impresora seleccionada esté dotada con tecnología IPDS en nativo para su utilización por parte del aplicativo de Recaudación, ya que en caso contrario habría que modificar un elevado número de programas y ficheros ya generados con esta tecnología.

Señala la recurrente que la impresora CF650 PRINTER ofertada por Xerox España SAU, incluye IPDS nativo para la conexión el entorno iSeries y red local de la Agencia Tributaria de Madrid, por lo que sí cumple esta característica mínima del pliego.

En la declaración responsable aportada por Xerox (apartado 13.6, Solvencia Técnica, del PCAP) se expresa que el sistema de impresión ofertado *“es 100% compatible con las Funciones Avanzadas de Impresión (AFP) con IPDS para la conexión al entorno iSeries y red local de la Agencia Tributaria de Madrid, en aplicaciones de blanco y negro o escalas de grises”*.

Además, esta característica también aparece reflejada en la descripción técnica del equipo incorporada en el sobre “2” de la proposición donde consta de forma expresa que el prototipo ofertado es compatible con IPDS en nativo, sin que figure el porcentaje de compatibilidad.

Señala el informe de la Agencia Tributaria de Madrid que consideró imprescindible que la impresora seleccionada estuviera dotada con la tecnología IPS en nativo (100% de compatibilidad) y a pesar de lo manifestado por la recurrente, en la documentación aportada consta que el protocolo incorporado en la impresora oferta es compatible *“sin que figure en ningún lado el porcentaje de compatibilidad”* y este detalle técnico resulta de vital importancia para la Agencia ya que si la compatibilidad con el repetido protocolo no fuera plena, deberían modificarse todos los programas de impresión de la aplicación de recaudación ejecutiva.

Por su parte el informe de IAM manifiesta que *“Sobre este incumplimiento es difícil emitir una valoración técnica, primero porque es opinable que cuando en el primer punto dice “... es 100% compatible ...” se refiere a que debe ser simplemente compatible y que pueda realizar la función exigida o que disponga de IPDS nativo. También tenemos dudas de que en la descripción de las especificaciones técnicas de la impresora la siguiente afirmación contenida en ellos:*

*“Compatibilidad con varios flujos de datos.*

*Nativa: Posibilidades IPDS (tipo 4), incluidas imágenes comprimidas”, se refiera a que dispone de IPDS nativo.*

*Pero es que incluso la redacción del apartado 1.1.1, punto tercero, puede llevar a interpretaciones (se copia el texto del PPTP):*

*“Debe ser 100% compatible con las Funciones Avanzadas de Impresión (AFP) con IPDS nativo para la conexión al entorno iSeries y red local de la Agencia Tributaria de Madrid (en adelante ATM)”.*

*No queda claro si se exige que sea 100% compatible con IPDS nativo o que sea IPDS nativo.*

*Por tanto, con la información disponible, no podemos informar sobre el cumplimiento por parte de Xerox del requisito exigido en pliego.”*

No es que Xerox oferte un modelo de impresora que carece de IPDS nativo para la conexión al entorno iSeries y red local, sino que el informe técnico no ha considerado acreditado el nivel de compatibilidad al 100%. Por otra parte el organismo autónomo Informática del Ayuntamiento de Madrid no entiende el

requisito por prestarse a dudas en cuanto a su interpretación y por ello no emite valoración técnica sobre el posible cumplimiento o no de la oferta de Xerox.

La jurisprudencia se ha mostrado favorable a la posibilidad de solicitar aclaraciones a las ofertas presentadas. Así la sentencia del Tribunal Supremo de 65 de febrero de 2007 (recurso de casación 5294/2004, RJ/2007/1595), la sentencia del TJUE 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/10 SAG ELV Slovensko a.s.), la sentencia TGUE de fecha 10 de diciembre de 2009 (asunto T-195/08 Antwerse Bowwerken NV) y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, de 27 de septiembre de 2002, Tideland Signal/Comisión, dictada en el asunto T-211/02, que en su apartado 37 ha señalado que aún cuando los comités de evaluación no estén obligados a solicitar aclaraciones cada vez que una oferta esté redactada de modo ambiguo, tienen la obligación de actuar con una determinada prudencia al examinar el contenido de cada oferta, cuando la formulación de la oferta y las circunstancias del asunto indiquen que la ambigüedad puede explicarse probablemente de modo simple y que puede ser fácilmente disipada, siendo contrario, en principio, a las exigencias de una buena administración que se desestime la oferta de que se trate sin ejercitar la facultad de solicitar aclaraciones.

Además, el principio de proporcionalidad aplicado a un procedimiento de adjudicación, exige que cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos. Este principio obliga a que al enfrentarse a una oferta que es ambigua y una solicitud de aclaraciones sobre el contenido de la misma podría garantizar la seguridad jurídica, a pedir aclaraciones al licitador afectado en vez de optar por la desestimación pura y simple de la oferta (en este sentido la sentencia de 10 de diciembre de 2009, del Tribunal General de la Unión Europea, dictada en el asunto T-195/08, apartado 57). Una interpretación estricta de los requisitos formales llevaría a la desestimación por errores materiales manifiestos e insignificantes de ofertas

económicamente ventajosas lo cual no puede conciliarse con el principio de eficiente utilización de los fondos públicos.

Evidentemente, como hemos señalado anteriormente, procede la no admisión de toda proposición que no cumple los requisitos exigidos, pero no cuando en la oferta se han producido errores materiales u omisiones que serían susceptibles de aclaración. La omisión del porcentaje de compatibilidad, que parece ser la causa de determinar que la oferta no cumple y su rechazo, no puede ser considerado un error esencial que impida la subsanación, y su aceptación en nada puede suponer corrección, ni modificación, ni mejora, ni siquiera de carácter leve, del contenido de la oferta, puesto que versa sobre un elemento presente en la oferta, si así se acredita presentando la documentación precisa. La admisión de una aclaración sin alterar lo ofertado no supone merma alguna en las garantías de la contratación, pues no habría supuesto un trato privilegiado ni vulneración de los principios de igualdad de trato y transparencia recogidos en el artículo 139 del TRLCSP.

Ha de hacerse una interpretación favorable a facilitar la máxima concurrencia, lo que conduce a la necesidad de facilitar la posibilidad de que se aclare la duda suscitada, por ello la decisión de exclusión de la recurrente sin concederle plazo de aclaración no se considera conforme a derecho, por lo que procedería que se retrotraigan las actuaciones y por la Mesa de contratación se conceda plazo para la presentación de aclaraciones sobre el contenido de la certificación aportada y se valore la adecuación de la documentación que se presente, únicamente aclarando la oferta presentada y sin que sea posible aceptar modificaciones de la misma.

Si no se consideró suficiente la declaración responsable adjuntada para acreditar el nivel de solvencia o si se dudaba de la suficiencia del contenido de la declaración y de la documentación técnica, antes de acordar la exclusión de Xerox se debió practicar requerimiento de información adicional. La exclusión puede influir de modo decisivo en la adjudicación del contrato, impidiendo la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

En consecuencia, procedería que se retrotraigan las actuaciones y por la Mesa de contratación se conceda plazo para la presentación de aclaraciones y se valore la adecuación de la documentación que se presente, únicamente aclarando la ya presentada y sin que sea posible aceptar modificaciones de la misma. No obstante, el incumplimiento reconocido en el análisis anterior, en cuanto a la técnica de impresión requerida en el PPT, hace innecesario tal pronunciamiento.

**Sexto.-** En cuanto a la relativización de la técnica de impresión láser que argumenta la recurrente se ha producido en la valoración de la oferta adjudicataria afirma el informe técnico que:

*“Las tecnologías láser convencional y LED son diferentes y podría parecer que aplicando un criterio muy estricto se podría considerar que las ofertas que utilizan LED incumplen el apartado 1.1.1, apartado segundo: “ ... Tecnología de impresión Láser ...”. Pero, a diferencia del incumplimiento analizado en el apartado anterior, en el que se exigía una tecnología concreta, la mención a “... Tecnología de impresión Láser ...”, es genérica y no se puede aislar del resto de la frase, a pesar de que se ha hecho en el informe de valoración, el requisito exigido es el siguiente:*

*(Debe utilizar o disponer de) “Tecnología de impresión Láser con sistema de fusión del tóner por calor y presión de rodillo”. Seguramente si fuera un requisito importante que la tecnología fuera láser en lugar de LED se hubiera incluido como un requisito más del apartado 1.1.1, es más si a la frase anterior le quitamos la palabra “láser” el requisito no varía:*

*(Debe utilizar o disponer de) “Tecnología de impresión con sistema de fusión del tóner por calor y presión de rodillo”.*

En el citado informe técnico se indica que si bien en el apartado correspondiente del PPT se requiere *“Tecnología de impresión láser ..”*, resulta *“irrelevante”* el tipo de tecnología de impresión (láser convencional o LED) presentado en las 3 ofertas ya que *“ambos métodos de emisión son similares”* y que, por tanto, todas ellas cumplen los requisitos mínimos exigidos. Sin embargo, en lo que respecta a la *“fusión del tóner por calor y presión de rodillo”*, no se considera



irrelevante excluyéndonos por ofertar “tecnología láser de fusión por Flash”, haciendo una justificación sobre la necesidad de que el requerimiento mínimo genera un incumplimiento del PPT en el citado apartado, y no en el primero, entendiendo que esta disparidad de criterio no está justificada y limita claramente la concurrencia.

Por otra parte IAM se limita a informar que *“Creemos que en el informe técnico de valoración se le quita importancia a que utilicen láser o LED como fuente de emisión de luz por los motivos expuestos más arriba en este mismo apartado”*.

Si bien es cierto que la Administración tiene un cierto grado de discrecionalidad en la apreciación de las cuestiones técnicas también tiene la obligación de garantizar que se cumplen las exigencias del contrato que el mismo ha considerado necesarias, de no ser así se incumpliría el principio de transparencia y el objetivo de evitar la arbitrariedad. Admitir una oferta no conforme con los requisitos exigibles privaría de utilidad la fijación de esta imperatividad en los pliegos que rigen la licitación y no permitiría la comparación de ofertas iguales ni, en consecuencia, darles un trato igualitario.

Como hemos puesto de manifiesto en el apartado anterior los pliegos aprobados y no impugnados son la ley del contrato y la presentación de una proposición supone la aceptación incondicionada de los mismos que vinculan tanto al licitador como a la Administración.

Cabe recordar que la determinación de las características técnicas correspondientes a los productos objeto de suministro corresponde determinarlas al órgano de contratación y no cabe relativizarlas ni obviarlas durante el proceso de licitación, pues una valoración que no se ajusta a los requisitos que constan en los pliegos es discriminatoria y atenta contra el principio de igualdad al no tratar por igual ni a los licitadores que presentaron oferta que se valoran dando importancia a unos requisitos y no teniendo en cuenta otros de forma aleatoria y afecta a los demás posibles licitadores que al no cumplir la totalidad de las prescripciones

exigidas no presentaron oferta desconociendo la posterior omisión de las mismas a la hora de examinar el producto y la aceptación de los que no la cumplen.

Tal como reconoce el informe técnico las tecnologías láser convencional y LED son diferentes. La concreta exigida en el PPT es tecnología láser sin más calificativos y el requisito al haber sido establecido como obligatorio es tan exigible como el resto de los que figuran en el PPT, no siendo posible admitir una oferta que no lo cumpla, por tanto la oferta de la adjudicataria, en aplicación del principio de igualdad ha de valorarse con los mismos criterios y el mismo nivel de exigencia respecto del cumplimiento de los requisitos técnicos y el incumplimiento del requisito de que funcione con tecnología láser determina también su exclusión, por lo que procede anular la adjudicación, debiendo estimarse es este punto la pretensión de la recurrente.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

### **ACUERDA**

**Primero.-** Estimar el recurso especial, interpuesto por Doña V.N.A., en nombre y representación de Xerox España S.A.U., contra la Resolución del Director del organismo autónomo Agencia Tributaria Madrid, de fecha 16 de enero de 2014, por la que se adjudica el contrato de suministro “arrendamiento con opción de compra de plataforma de impresión laser para el tratamiento de intercambio de la información de la Agencia Tributaria de Madrid”, Exp.: 300-213-00817, anulando la adjudicación recaída y no habiendo ninguna oferta admisible procede que se declare desierto el procedimiento de adjudicación.

**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 47.5 del TRLCSP.

**Tercero.-** Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP.

**Cuarto.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.