



EB 2018/106

Resolución 137/2018, de 18 de octubre de 2018, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa MONDO IBÉRICA, S.A. contra la adjudicación del contrato “Sustitución del césped artificial en el campo de futbol de Artunduaga”, tramitado por el Ayuntamiento de Basauri.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 3 de agosto de 2018, la empresa MONDO IBÉRICA, S.A. interpuso, en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (en adelante, OARC / KEAO) un recurso especial en materia de contratación pública contra la adjudicación del contrato “Sustitución del césped artificial en el campo de futbol de Artunduaga”, tramitado por el Ayuntamiento de Basauri.

SEGUNDO: Con fecha 3 de agosto se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron el expediente y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE (en adelante, LCSP); la citada documentación se recibió en el registro del OARC / KEAO los días 6 y 13 de agosto.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 6 de agosto, se han recibido, el día 10 de agosto, las alegaciones de la empresa SPORTS & LANDSCAPE, S.L., adjudicataria impugnada.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la empresa recurrente, así como la representación de D.J.C.V. para actuar en su nombre.

TERCERO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP son susceptibles de recurso especial, entre otros, los contratos de suministros cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

CUARTO: Impugnabilidad del acto

Conforme al art. 44.2 C) de la LCSP son impugnables los acuerdos de adjudicación; en este caso el recurso se dirige contra el Decreto de la Alcaldía 2452/2018, que adjudica el contrato.

QUINTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

SEXTO: Régimen jurídico

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Basauri tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública (artículo 3 del TRLCSP).

SÉPTIMO: Argumentos del recurso

El recurso se basa en los argumentos que a continuación se resumen:



a) La oferta de la adjudicataria debió ser excluida por no presentar tres de los documentos exigidos por el punto 4 del Pliego de Condiciones Técnicas Particulares (PCT), en concreto los siguientes:

- certificación de Organismo Oficial reconocido de que el sistema de césped (tejido base, hilo de unión, capa) se compone de elementos completamente recuperables.
- certificado de cumplimiento de que el producto moqueta que forma parte del sistema de césped ha sido ensayado de acuerdo con el método de prueba UL 2821 para demostrar el cumplimiento de los límites de emisión en UL 2818, Sección 7.1 y 7.2 y el producto cumple con la categoría Grennguard GOLD (UL 2818 – 2013 Gold Standard for Chemical Emissions for Building Materials, Finishes and Furnishings).
- informe de Laboratorio (Laboratory Performance Report) de acuerdo con la norma NF P90 – 112 (2008) en contenido toxicológico según la norma DIN 18035 -7.

b) Finalmente, solicita la anulación del acto impugnado y la retroacción de actuaciones hasta el momento anterior a la propuesta de adjudicación.

OCTAVO: Alegaciones de SPORTS & LANSCAPE

La alegante se opone a la estimación del recurso alegando, en síntesis, lo siguiente:

a) Se presentó la siguiente documentación, que acredita el cumplimiento de los requisitos a los que se refiere el recurso por ser equivalente a la solicitada:

- la adjudicataria aportó un documento que acredita que trabaja en el proyecto Horizon 2020 de la Unión Europea en el desarrollo del ARENA



CONCEPT, un innovador método de reciclaje de césped artificial in situ, libre de residuos y que permite la reutilización de los materiales en nuevos campos deportivos o su completo reciclaje para crear nuevos materiales para el sector del plástico, así como un escrito de la Comisión Europea y un premio concedido por el Ministerio de Medio Ambiente de Estonia. Asimismo, se alega que la letra T del Cuadro de características del contrato exige presentar este mismo certificado como condición especial de ejecución del contrato, por lo que los pliegos incurren en una clara contradicción.

- un escrito en el que se expone que el tejido base está exento de cumplir con la categoría Greenguard GOLD (UL 2818-2013) y en sustitución se presentó el certificado EOC UL 2018 Greenguard Certification Program, emitido por EOC Belgium NV.

- un ensayo de laboratorio conforme a la norma NF P90 – 112 (2008) del producto ofertado; en él se analizan todos los parámetros que rigen la norma. También se presentó un ensayo y una ficha técnica que acreditan que el producto cumple con la normativa EN 15330 – 1, esto es, que el producto está dentro de los parámetros de toxicología marcados por la norma europea, que está por encima de la normativa francesa o alemana. Finalmente, también se presentó el certificado acreditativo de que el sistema de césped artificial cumple el Reglamento CE, 1907/2006, RAECH, sobre la fabricación, comercialización y uso de sustancias químicas en la Unión Europea.

b) Como argumento subsidiario, se alega que, según los pliegos, en el sobre B debía incluirse una memoria técnica que tuviese en cuenta el punto 5 del PCT; no se indica que los certificados o informes del laboratorio debían incluirse en el sobre “B” o que su ausencia sería motivo de exclusión; se alega que los documentos no afectan al contenido de la oferta pues no son evaluables a efectos de la adjudicación.



NOVENO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso y considera que la documentación presentada por el adjudicatario es suficiente y válida para acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos.

DÉCIMO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, el objeto del recurso es la pretensión de rechazar la oferta del adjudicatario por no satisfacer ciertas condiciones fijadas en los pliegos, que debían acreditarse por el licitador.

El análisis de este OARC / KEAO debe partir del siguiente contenido de los pliegos:

PCT

4. DESCRIPCIÓN DE LOS TRABAJOS

(...)

1. El licitador deberá presentar inexcusablemente la documentación siguiente:

- Certificado de organismo oficial reconocido por el que se acredite que todo el sistema (tejido base o backing, hilo de unión y capa de recubrimiento, lastre y relleno), son **componentes completamente reciclables**.
- Certificado de cumplimiento de que el producto del tejido base o backing cumple los niveles máximos de emisiones de acuerdo al método de prueba UL 2818. Sección 7.1 y 7.2 y cumple con la categoría **Greenguard GOLD (UL 2818 – 2013** Gold Standard for Chemical Emissions for Building Materials, Finishes and Furnishings), o documento similar o equivalente.

(...)

- Informe de laboratorio que acredite el cumplimiento de la norma NF P90 -112 (2008) del sistema de césped artificial propuesto en cumplimiento con los requerimientos para la categoría FÚTBOL/RUGBY, según norma indicada, de contenido toxicológico según norma DIN 18035-7



Además, debe tenerse en cuenta que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) establece lo siguiente:

6.1.- SOBRE A: DECLARACIÓN SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PREVIOS. Se subtitulará “DECLARACIÓN RESPONSABLE”.

(...)

6.2.- La Administración podrá comprobar, tanto antes como después de la adjudicación y durante la ejecución del contrato, la veracidad del contenido de los documentos incluidos en el sobre A , de la documentación aportada por la empresa adjudicataria relativa a su capacidad de contratar **así como de los documentos que, en su caso, se consignen en el Cuadro de Características como acreditativos de las condiciones especiales de ejecución,** entendiéndose que la falsedad de los datos y circunstancias presentados por la empresa puede ser causa de nulidad del contrato, en su caso, por incumplimiento imputable a la empresa contratista, con pérdida de la garantía definitiva constituida o, en su caso, indemnización por valor de aquélla si no se ha constituido o su importe equivalente si no se exige su constitución, debiendo indemnizar, además, a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada.

6.3.- SOBRE B: REQUISITOS TÉCNICOS, DOCUMENTACIÓN RELATIVA A LOS CRITERIOS CUYA PONDERACIÓN DEPENDE DE UN JUICIO DE VALOR Y COMPROMISO DE ADSCRIPCIÓN DE MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES. Se incluirán en este sobre aquellos documentos que permitan valorar los criterios de adjudicación establecidos en su apartado L) no evaluables mediante fórmulas, **así como aquellos otros documentos que se prevean en el Pliego de Prescripciones Técnicas.**

(...)

Finalmente, el Cuadro de Características establece lo siguiente:

L) CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

| Criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas | Ponderación |
|--|-------------|
| Criterios de adjudicación no evaluables mediante fórmulas. | Ponderación |
| Características técnicas de los productos a suministrar..... | 15 puntos |
| El licitador deberá presentar una memoria técnica de su propuesta base que refleje pormenorizadamente las características técnicas de los materiales a suministrar, y que en ningún caso serán inferiores a las descritas en el punto 3 del Pliego de Prescripciones Técnicas. De no cumplirse y justificarse debidamente dichos requisitos –los del punto 3 del PPT- esas ofertas serán descartadas. | |



(...)

T) CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO

Se establece la exigencia de recuperar los rellenos de arena y caucho del césped existente, con el fin de reutilizarlos tras su clasificación, reutilizándolos para el nuevo césped.

Asimismo presentar un Certificado de organismo oficial reconocido por el que se acredite que todo el sistema (tejido base o backing, hilo de unión y capa de recubrimiento, lastre y relleno), son componentes completamente reciclables.

Dado que los pliegos no han sido impugnados, y según una reiteradísima doctrina, las citadas cláusulas rigen la licitación vinculando a los participantes en la misma y al poder adjudicador.

a) Sobre el momento en el que debe presentarse la documentación

Debe analizarse primeramente la cuestión del momento en el que ha de presentarse la documentación establecida en el apartado 4 del PCT, ya que si la conclusión fuera que dicho momento es posterior a la presentación de las proposiciones, es decir, si se tratara de una obligación documental del contratista, y no del licitador, implicaría la desestimación del recurso y excusaría del estudio de las controversias planteadas. A juicio de este Órgano, de los pliegos se concluye que los documentos cuya presentación considera omitida el recurrente deben, efectivamente, presentarse por el licitador. Así se deduce de los apartados 6.2 y 6.3 del PCAP (este último, con remisión al PCT, que habla expresamente del “licitador”), incluidos dentro del epígrafe 6, cuyo título (“Documentación exigida para su admisión a la licitación”) es suficientemente expresivo al respecto. Aunque la técnica empleada por el poder adjudicador para establecer las condiciones del procedimiento de adjudicación no es posiblemente la más clara porque se regula la misma materia en varios sitios (aunque no contradictoriamente) y porque hay una remisión al PCT, que no debe contener las reglas del procedimiento de adjudicación (ver el artículo 67.2 h) del Reglamento General de la Ley de



Contratos de las Administraciones Públicas), si bien es cierto que en este caso lo hace previa remisión del PCAP, se estima que no hay una infracción del deber de respetar el principio de transparencia por parte de la Administración de tal calibre que se pueda entender que los pliegos contienen cláusulas oscuras cuya recta interpretación no puede alcanzarse unívocamente por todos los licitadores normalmente diligentes (ver, por ejemplo, las Resoluciones 44/2018 y 68/2018 del OARC / KEAO).

b) Sobre el incumplimiento de los requisitos por la oferta del adjudicatario

Una vez determinado que la documentación debía presentarse precisamente por el licitador, debe analizarse si el adjudicatario impugnado ha satisfecho efectivamente los requerimientos documentales a los que se refiere el recurso. El primero de ellos es un “certificado de organismo oficial reconocido por el que se acredite que todo el sistema (tejido base o backing, hilo de unión y capa de recubrimiento, lastre y relleno), son componentes completamente reciclables”. El adjudicatario impugnado sostiene que presentó documentos equivalentes al citado certificado, en concreto un escrito de la Comisión Europea y un premio concedido por el Ministerio de Medio Ambiente de Estonia. A juicio de este Órgano, ninguno de los dos documentos es suficiente para cumplir el requisito exigido en el PCT. En primer lugar, es claro que ninguno de los dos está emitido por un “organismo oficial reconocido”, entendiéndose como tal aquéllos a los que se atribuye legalmente la competencia para emitir las etiquetas a las que se refiere el artículo 127.1 de la LCSP, o las certificaciones mencionadas en los artículos 94.1 o 97.2 de la LCSP. En segundo lugar, ninguno de ellos menciona o acredita el contenido técnico requerido por el PCT (de hecho, ni siquiera hacen referencia al producto ofertado), que se refiere concretamente a la totalidad del sistema suministrado objeto del contrato. En concreto:

- el documento emitido por el Gobierno de Estonia indica que una empresa (que no es la licitadora) ha obtenido un premio concedido por él, cuyo objetivo es reconocer y promover a las organizaciones que



hayan hecho importantes contribuciones al desarrollo sostenible, la innovación y la economía circular.

- el escrito de la Comisión Europea explica que una empresa (que no es la licitadora) está incluida en un programa subvencional relacionado con el medio ambiente.

Además, debe señalarse que, a la vista de su contenido, en ningún caso puede considerarse que los citados documentos sean equivalentes al certificado solicitado. Por todo ello, el motivo de recurso basado en el incumplimiento de la obligación del licitador de aportar un “certificado de organismo oficial reconocido por el que se acredite que todo el sistema (tejido base o backing, hilo de unión y capa de recubrimiento, lastre y relleno), son componentes completamente reciclables” debe aceptarse. Por sí solo, ello conlleva la exclusión de la oferta del adjudicatario, sin que sea preciso el examen del cumplimiento de los demás requisitos debatidos, ya que implica el incumplimiento de la acreditación de un requisito de la prestación solicitada en los términos exigidos por los pliegos. Finalmente, hay que señalar que no hay posibilidad de subsanar la infracción, ya que ello no supondría en este caso la reparación de defectos formales de los documentos presentados, sino suplir sus carencias probatorias sustituyéndolos por otros adecuados (ver, por ejemplo, la Resolución 54/2018 del OARC / KEAO).

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra,



RESUELVE

PRIMERO: Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa MONDO IBÉRICA, S.A. contra la adjudicación del contrato “Sustitución del césped artificial en el campo de futbol de Artunduaga”, tramitado por el Ayuntamiento de Basauri, anulando el acto impugnado, ordenando la exclusión de la adjudicataria y la retroacción de actuaciones para efectuar una nueva adjudicación en los términos previstos en el artículo 150.4 de la LCSP.

SEGUNDO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP, levantar la suspensión automática del procedimiento.

TERCERO: De acuerdo con el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al poder adjudicador para que dé conocimiento a este OARC / KEAO de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la misma

CUARTO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en el procedimiento.

QUINTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2018ko urriaren 18a

Vitoria-Gasteiz, 18 de octubre de 2018