



EB 2013/038

Resolución 76/2013, de 9 de agosto de 2013, del 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 High Identity Building, S.L. contra la adjudicación del contrato de suministro de mobiliario de laboratorio e instalaciones necesarias para centros del Vicerrectorado del Campus de Bizkaia.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por resolución de 21 de septiembre de 2012 se aprueba el gasto, el expediente y se ordena el inicio del procedimiento abierto para la adjudicación del contrato de suministro de mobiliario de laboratorio e instalaciones necesarias para centros del Vicerrectorado del Campus de Bizkaia.

El anuncio de licitación se publica en el Diario Oficial de la Unión Europea (fecha envío anuncio 4 de octubre de 2012, publicado en el Diario 2012/S 194-319011, de 9 de octubre de 2012), en el Boletín Oficial del Estado (Anuncio de 8 de octubre de 2012, Boletín nº 242), y en Euskadi.net desde el día 5 de octubre de 2012.

SEGUNDO: Con fecha 5 de abril de 2013 el Órgano de Contratación de la UPV/EHU dicta Resolución de adjudicación a favor de la empresa Burdinola, S. Coop.

Dicha resolución se notifica al recurrente por correo electrónico el día 9 de abril de 2013.

TERCERO: Con fecha de 25 de abril de 2013 Don A. A. M., en representación de HIGH IDENTITY BUILDING, S.L. (HIB en adelante), presenta en el Registro General de la UPV recurso especial en materia de contratación frente a la Resolución de adjudicación de 5 de abril de 2013. Este recurso causa asiento de entrada en el libro registro de Órgano Administrativo de Recursos del País Vasco / Euskal Autonomi Erkidegoko Kontratuen Inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC/KEAO) el 2 de mayo de 2013.



El expediente de contratación y el informe al que se refiere el artículo 46.2 del Real Decreto 1/2011, de 16 de noviembre, que aprueba el texto refundido de la Ley del Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP) es remitido por el poder adjudicador con fecha 13 de mayo de 2013.

Con fecha 8 de mayo de 2013 el OARC/KEAO dio traslado del recurso a los interesados para que en el plazo de cinco días presentaran las alegaciones que estimaran necesarias, habiéndose recibido en dicho plazo alegaciones de Burdinola, S. Coop. y de Labortech Waldner, S.L.

CUARTO: Mediante resolución de 23 de mayo de 2013 de este órgano resolutorio se acordó desestimar la petición de levantamiento de la suspensión automática derivada de la interposición del recurso solicitada por el poder adjudicador.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El artículo 42 del TRLCSP, sobre legitimación para la interposición del recurso especial en materia de contratación, señala que:

«Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.»

A este respecto, hay que decir que el recurso ha sido presentado solamente por HIB que, junto con la empresa Lantegi Batuak, presentó oferta al contrato de referencia en unión temporal de empresas. El hecho de que la otra empresa integrante de la UTE no haya presentado recurso no es obstáculo para la admisión del recurso ya que, como se indica, entre otras, en la Resolución 103/2011, de 15 de abril del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, el sentido amplio del concepto de legitimación en el artículo 42 del TRLCSP «permite entender que siempre que los derechos o intereses legítimos de una entidad resulten afectados por la resolución, incluso aunque sólo lo sean parcialmente, ésta resultará legitimada para interponer la reclamación». En consecuencia, procede considerar como legitimada activamente a la reclamante.

Por su parte, el artículo 44.4 a) del propio TRLCSP prevé que el texto del recurso irá acompañado de:

«a) El documento que acredite la representación del compareciente, salvo si figurase unido a las actuaciones de otro recurso pendiente ante el mismo órgano, en cuyo caso podrá solicitarse que se expida certificación para su unión al procedimiento.»

En el expediente queda acreditada la representación del compareciente tras haber atendido el día 14 de mayo de 2013 al requerimiento de subsanación de



la documentación necesaria para la tramitación del recurso, aportando el poder de representación de la empresa recurrente.

SEGUNDO: El artículo 40.1 a) del TRLCSP prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación:

«a) Contratos de obras, concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada.»

La adjudicación que se recurre se refiere a un contrato de suministro del artículo 15.1 b) del TRLCSP, con un valor estimado de 1.800.000 euros, IVA excluido.

TERCERO: El artículo 40.2. c) del TRLCSP señala que podrán ser objeto de recurso los siguientes actos:

«a) Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.»

El recurso especial interpuesto por el operador económico recurrente impugna la resolución de adjudicación de 5 de abril de 2013.

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 44.2 TRLCSP.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, tiene la condición de Administración Pública a tenor de lo dispuesto en el artículo 3.2 c) del TRLCSP.

Por tanto, sus contratos tienen carácter administrativo y su régimen jurídico es el previsto en el artículo 19 del TRLCSP y por lo indicado en la carátula del pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato.

SEXTO: El operador económico recurrente basa su pretensión de nulidad de la adjudicación del contrato en los siguientes motivos.

- a) Error en la valoración de las ofertas en relación con el pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT) pues el informe técnico no recoge "elementos tipo" tales como "b) sistemas de servicios" "g) cabinas de flujo laminar" o "h) grifería", lo cual implica una infracción que significa la nulidad del procedimiento de conformidad con el art. 32. a) del TRLCSP en relación con el artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen



Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC).

- b) Error en la valoración del precio. Cuestiona que el laboratorio tipo elegido se corresponda con el más representativo del contrato. A su juicio, el elegido no se corresponde con las necesidades del concurso, ni con los datos históricos. Cada uno de los ítems seleccionados no guarda concordancia ni coherencia con los mismos elementos restantes de su propia familia ni tampoco proporcionalidad. A su juicio esto implica la nulidad del procedimiento de conformidad con el art. 32 del TRLCSP en relación con el artículo 62.1 e) de la LRJPAC.
- c) Falta de motivación de la valoración efectuada por el órgano de contratación. Solicita la nulidad del acuerdo de adjudicación sobre la base del artículo 54.1 f) y artículo 63 de la LRJPAC pues se acomete el análisis valorativo conforme a un criterio homogéneo para todas las proposiciones y en todos los aspectos presentados por las empresas. Además, critica la valoración de las mejoras y, en concreto, que se hayan creado cinco subcriterios no previstos en los pliegos del contrato.

SÉPTIMO: Por su parte, el poder adjudicador, en su informe de 10 de mayo de 2013, opone lo siguiente:

- a) Se han seguido las reglas para la determinación de la oferta económicamente más ventajosa pues la comisión de evaluación ha seguido los criterios establecidos en la carátula, los criterios de adjudicación se hallan directamente vinculados al objeto del contrato, y la evaluación de los mismos se ha realizado en fases separadas, por lo que no concurre el supuesto de nulidad alegada.
- b) Entre los argumentos que el recurrente esgrime para fundamentar que sus precios son más competitivos que los de la adjudicataria cita una obra de futura ejecución la cual no se valoró porque no se puede valorar la ejecución adicional y gratuita de obras adicionales que no hayan sido especificadas en los pliegos y que no guarden la debida relación con la prestación objeto del contrato.
- c) Sobre la alegación referente a la falta de motivación, señala que el recurrente al igual que el resto de interesados ha tenido acceso a la motivación pues el informe de evaluación forma parte de la propia resolución y prueba de la existencia de tal motivación es que el recurrente ha podido formular un recurso fundado.

OCTAVO: De forma preliminar y antes de entrar en el fondo del asunto cabe afirmar que, como reiteradamente viene afirmando este órgano resolutorio



basándose en una muy consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo, los pliegos que rigen un contrato deben considerarse su ley, a la que deben ajustarse no sólo los licitadores al formular sus propuestas contractuales sino también los órganos de contratación al proceder a seleccionar las ofertas consideradas como económicamente más ventajosas. Esto supone que lo que no figura en el pliego no existe salvo aquellos casos en que la interpretación integradora de los pliegos no sea contraria a los principios que deben regir la contratación pública, de manera muy especial el principio de transparencia, todo ello con el fin de garantizar que los licitadores se hallen en pie de igualdad tanto en el momento de preparar sus ofertas como al ser valoradas estas por la entidad adjudicadora.

El primero de los motivos de impugnación se basa en la no valoración en el informe técnico de determinados "elementos tipo", tales como "b) sistemas de servicios" "g) cabinas de flujo laminar" o "h) grifería", susceptibles de valoración. Para el examen de este argumento impugnatorio debemos acudir a los criterios de adjudicación establecidos en el Pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) que rige la contratación.

La cláusula 30 "Criterios de valoración de las ofertas" del PCAP, en su apartado b) Criterios cuya aplicación requiere realizar un juicio de valor, establece lo siguiente.

CALIDAD Y FUNCIONALIDAD DEL EQUIPAMIENTO: (20 puntos)

En lo que respecta a la calidad se valorarán aspectos tales como: resistencia, consistencia, robusted de las vitrinas, durabilidad, diseño, características de los accesorios (bisagras, cajones, tiradores, etc...) y de los materiales, variedad, gama y amplitud de catálogo, criterios de accesibilidad.

La valoración se hará siguiendo este reparto:

2,50 puntos: Mesas, atención especial a la estructura y metales

2,50 puntos: sistemas de servicios

1,25 puntos: Módulos

2,50 puntos: Encimeras de lavado, atención especial a materiales

2,50 puntos: Armarios

2,50 puntos: Vitrinas

2,50 puntos: Cabinas de flujo laminar

1,25 puntos: Griferías

1,25 puntos: Piletas

1,25 puntos: Estantes

Examinado el Informe Técnico de fecha 27 de febrero de 2013 de la Comisión técnica, el cual realiza un muy loable estudio de las propuestas contractuales y exposición de las razones de las puntuaciones asignadas en este criterio de adjudicación, se observa que los elementos que el recurrente afirma que no se han valorado, sí que son objeto de valoración expresa, obteniendo el recurrente, además, la máxima puntuación en la valoración del apartado de "b) sistemas de servicios" y la segunda de las mejores puntuaciones en el apartado de "g) cabinas de flujo laminar", por lo que este motivo de impugnación ha de ser desestimado de pleno por este órgano resolutorio.



Otro tanto cabe afirmar de la impugnación que realiza de la valoración de la oferta económica. El punto 30 de la carátula del PCAP expresa claramente que el precio «Se valorará con 20 puntos el precio más bajo de cada uno de los laboratorios tipo a ofertar (químico y físico) por todos los licitadores. Se valorará con 5 puntos el precio más bajo del conjunto tipo de instalaciones a ofertar por los licitadores.» y en el punto 31 de la carátula del PCAP se especifican los precios unitarios que componen cada uno de los laboratorios tipo que deben ofertar los licitadores. No se alcanza a comprender por qué el licitador discute acerca de si estos laboratorios tipo son los más representativos, realizando en su defensa una prolija y confusa argumentación, cuando no impugnó los pliegos del contrato en el momento procedimental oportuno para discutir su contenido y, en consecuencia, en virtud del principio de los actos propios, estos pliegos se han convertido en la ley del procedimiento debiendo ser su contenido acatado tanto por los licitadores como por la entidad adjudicataria. Pero es que, además, corresponde a la entidad adjudicadora la determinación del contenido del contrato, teniendo en cuenta que éste ha de responder al cumplimiento de los fines institucionales que tiene encomendados.

NOVENO: Alega el recurrente la falta de motivación del acto recurrido. No obstante, este órgano resolutorio observa que la notificación de la adjudicación incluye, además de la adjudicación, el informe de valoración de los criterios evaluables de forma automática y que el recurrente ha tenido acceso al informe de valoración de criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor tal y como se desprende de la documentación aportada por el recurrente junto con el escrito de recurso donde figura una copia de este último informe, por lo que en ningún caso se podrá alegar indefensión como consecuencia de una falta de motivación insuficiente, razón ésta por la que este motivo impugnatorio ha de ser desestimado.

Finalmente, se discute la valoración de las mejoras. El artículo 147.2 del TRLCSP establece que «la posibilidad de que los licitadores ofrezcan variantes o mejoras se indicará en el anuncio de licitación del contrato precisando sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación.» En el contrato en cuestión se indican de forma expresa que serán las tenidas en cuenta para su valoración las mejoras que supongan un incremento de las cantidades o elementos, mantenimiento, estuudioso asesoramiento, versatilidad del equipamiento (punto 30.b) del PCAP) y se ponderará este criterio de adjudicación con 20 puntos. Discute el recurrente el que se divida este criterio de adjudicación en cinco subcriterios (incremento de calidades o elementos, mantenimiento, estudios o asesoramiento, versatilidad del equipamiento, otros) asignándose a cada uno de los subcriterios 4 puntos.

La cuestión que se plantea es la procedencia de que el informe de valoración atribuya un peso específico a elementos secundarios de un subcriterio de adjudicación establecido con antelación, procediendo a distribuir entre estos elementos secundarios los puntos que el poder adjudicador previó para el criterio en cuestión en el PCAP y en los anuncios de licitación.



En relación a esta cuestión el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en Sentencia de 24 de noviembre de 2005, dictada en el asunto C331-04, ATI EAC Srl y Viaggi di Maio Snc y otros contra ACTV Venezia SpA y otros,- ratificada por la Sentencia 24 de enero de 2008, As. C-532/06 Emm. G. Lianakis AE y otros contra Dimos Alexandroupolis y otros, afirma que

«el Derecho comunitario no se opone a que una mesa de contratación atribuya un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecidos con antelación, procediendo a distribuir entre dichos elementos secundarios el número de puntos que la entidad adjudicadora previó para el criterio en cuestión en el momento en que elaboró el pliego de condiciones o el anuncio de licitación, siempre que tal decisión:

- no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones;
- no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación;
- no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores.»

En el supuesto impugnado se observa que, en realidad, nos hallamos ante un desglose de la ponderación asignada al criterio de adjudicación de mejoras entre los subcriterios fijados en el propio PCAP, de lo que ha de concluirse que no se observa infracción alguna.

En lo que respecta a la cuestión de por qué se han valorado determinadas mejoras de la empresa adjudicataria del contrato teniendo en cuenta que se refieren a prestaciones exigidas en los pliegos del contrato, cabe indicar que el propio informe técnico de valoración señala expresamente, en relación a las mejoras ofertadas por la adjudicataria que «algunos de los elementos detallados por la empresa como mejoras no han sido considerados como tales por estar valorados en su correspondiente apartado, por estar incluidos en las obligaciones del contrato o por no ser de interés».

En lo concerniente a la mejora efectuada por el recurrente incluida en el apartado "otros" referente a un descuento en la facturación de los proyectos EUITI-EUITMOP y Plataforma Tecnológica 1 (que conforme se indica en el informe del poder adjudicador se trata de contratos públicos formalizados con el propio poder adjudicador con el recurrente), el informe de valoración, aunque no indica expresamente que se refieren a estas mejoras en concreto, señala que algunas no han sido tomadas en consideración porque «no se trata de elementos recogidos por el pliego y no guardan relación con la prestación objeto del contrato, por lo tanto no se pueden valorar». En lo que respecta a esta motivación, cabe indicar que la misma es correcta, suficiente para saber las razones de su no consideración y el recurrente puede identificar claramente a qué mejoras en concreto se refiere tal argumentación. No obstante, en el recurso no se rebate la argumentación de la motivación.



Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41. 3 del TRLCSP 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, el titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

III.- RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial interpuesto por High Identity Building, S.L. contra la adjudicación del contrato de suministro de mobiliario de laboratorio e instalaciones necesarias para centros del Vicerrectorado del Campus de Bizkaia

SEGUNDO: Levantar la suspensión acordada por este Órgano resolutorio por resolución de fecha 23 de mayo de 2013.

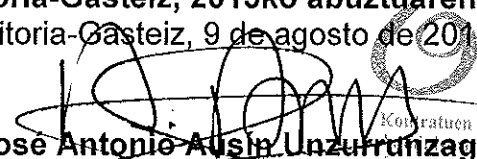
TERCERO: Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del texto refundido de Ley de Estabilidad Presupuestaria, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2007, de 28 de diciembre.

CUARTO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este 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 49 del TRLCSP

Vitoria-Gasteiz, 2013ko abuztuaren 9a

Vitoria-Gasteiz, 9 de agosto de 2013


José Antonio Ausín Unzueta

Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra
Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales