



EB 2017/098

Resolución 100/2017, de 8 de septiembre de 2017, 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 la empresa DISPAL ASTUR, S.A. contra la adjudicación del contrato de “Adquisición de sistemas de aula digital para centros docentes públicos dependientes del Departamento de Educación”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 20 de julio de 2017, la empresa DISPAL ASTUR, S.A. (en adelante, DISPAL) interpuso un recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato de “Adquisición de sistemas de aula digital para centros docentes públicos dependientes del Departamento de Educación”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

SEGUNDO: Con fecha 21 de julio se solicitaron al poder adjudicador el expediente y el informe al que se refiere el art. 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), los cuales se recibieron en este Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el 24 de julio.



TERCERO: El día 26 de julio se solicitaron alegaciones a los interesados y el 1 de agosto se recibieron las de la empresa SOLUTIA INNOVAWORLD TECHNOLOGIES, S.L (en adelante, SOLUTIA), adjudicataria impugnada.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: En el expediente constan la legitimación del recurrente y la representación de don P. V.G., que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Según el artículo 40.1 a) del TRLCSP, son susceptibles de recurso especial, entre otros, los contratos de suministros sujetos a regulación armonizada.

TERCERO: El artículo 40.2 c) del TRLCSP establece que son susceptibles de recurso especial los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto en el plazo previsto en el artículo 44.2 TRLCSP.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Administración General de la CAE tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública (artículo 3 del TRLCSP).

SEXTO: Tanto el informe del poder adjudicador como las alegaciones de SOLUTIA entienden que el recurso no debe admitirse a trámite por existir una Resolución anterior del OARC / KEAO que resuelve la cuestión planteada y que ha devenido en acto firme por no haber sido recurrida en tiempo y forma (la llamada “cosa juzgada administrativa”). En concreto, se trata de la Resolución 058/2017, cuya parte dispositiva señala expresamente lo siguiente:



«**PRIMERO:** Estimar el recurso especial interpuesto por SOLUTIA INNOVAWORLD TECHNOLOGIES, S.L. frente a su exclusión de la licitación del contrato de “Suministro para la adquisición de sistemas de aula digital para centros docentes públicos dependientes del Departamento de Educación”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi, anulando el acuerdo de 21 de febrero de 2017 de la Mesa de contratación que excluye al recurrente de la licitación, ordenado la retroacción de las actuaciones hasta el cumplimiento de los trámites previstos en el apartado 2 del artículo 151 del TRLCSP.»

DISPAL fundamenta su recurso en que «(...) la oferta de SOLUTIA no cumple el PBT pero no sólo porque no tenga entrada directa RCA sino porque tampoco su oferta incluye un adaptador para considerar que la entrada es indirecta. La conclusión es que la oferta de SOLUTIA no tiene entrada RCA e incumple el PBT. Por estas razones, en ningún momento, se debió admitir por el órgano de contratación que SOLUTIA presentara una muestra del video proyector incluyendo un adaptador no ofertado». A juicio de este Órgano, la impugnación contiene dos cuestiones distintas que merecen diferente consideración.

El reproche de que la oferta del adjudicatario incumple las prescripciones técnicas por carecer de una entrada directa RCA ya fue analizada en la Resolución 058/2017 con el resultado expuesto; así, la citada Resolución expresaba que «(...) no cabe duda de que el Pliego de Bases Técnicas (PBT) no exige la entrada de audio directa que ha motivado la exclusión del licitador; más bien, al contrario, se piden videoproyectores cuyo audio sea capaz de ser conectado mediante RCA y minijack (...)». No obsta a esta identidad entre los objetos de ambos litigios el hecho de que el recurrente se apoye ahora en nuevos argumentos para apoyar la misma causa de pedir (como, por ejemplo, la supuesta manipulación de la ficha técnica presentada por SOLUTIA o lo que afirman determinados informes técnicos al respecto). Llegados a este punto, si DISPAL no estaba conforme con la Resolución 058/2017 debió formular contra ella el correspondiente recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, tal y como prevé el artículo 49.1 del TRLCSP. Admitir ahora a trámite el recurso sería tanto como privar de efectividad al mencionado precepto y, por tanto, contrario al principio de



seguridad jurídica; como ya ha señalado este OARC / KEAO en otras ocasiones (por todas la Resolución 129/2014) «El poder adjudicador solicita la inadmisión del recurso por entender que su pretensión es cosa juzgada y que la tramitación sería contraria al principio de seguridad jurídica y a la legítima confianza de los adjudicatarios, generándose un bucle de difícil solución. Esta alegación debe ser aceptada. La acción ahora ejercitada no versa sobre ninguna cuestión novedosa; por el contrario, versa sobre contenidos que se limitan a ejecutar la Resolución 108/2014, existiendo identidad de la causa de pedir, es decir, del conjunto de hechos esenciales para el logro de la consecuencia jurídica pretendida por la parte actora (STS de 7 de noviembre de 2007). Por ello, se deben aplicar los efectos de la denominada cosa juzgada administrativa e inadmitirse el recurso.»

La segunda cuestión es que la oferta de SOLUTIA debió ser rechazada porque, careciendo de entrada directa, tampoco la tiene indirecta, ya que no consta que incluya un adaptador. Esta cuestión sí es novedosa respecto al objeto de la Resolución 058/2017 y es la única de las planteadas por el recurso que será analizada a continuación.

SÉPTIMO: Como ya se ha expuesto en el fundamento jurídico anterior, el recurrente estima que la oferta de SOLUTIA debió ser rechazada por no incluir el adaptador que, a falta de entrada directa, es necesario para el funcionamiento de los equipos; además, señala que, a la vista de esta omisión, el poder adjudicador no debió aceptar la muestra que el adjudicatario le presentó por incluir un elemento no ofertado.

El análisis de este motivo de impugnación debe partir de lo dispuesto en los pliegos del contrato que, según una reiteradísima doctrina, rigen la licitación y vinculan al poder adjudicador y a los licitadores al no haber sido impugnados en tiempo y forma:

El epígrafe 2 del apartado 29.2.2.2 de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) establece lo siguiente:



«2. Muestra del equipo a suministrar, cuya autenticidad pueda certificarse a petición de la entidad contratante. Se requerirá su aportación al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa en momento anterior a la adopción de la propuesta de adjudicación. El plazo para la presentación de la muestra será de 5 días hábiles a contar desde el día siguiente a aquél en que se efectúe el requerimiento.»

El apartado 2 del PBT establece, entre las características técnicas mínimas del Video proyector, bajo el epígrafe “Cableado”, la expresión “Incluido todos los cables de potencia y conectividad”.

El apartado 3 del PBT establece que el contratista instalará el conjunto de los elementos, y el apartado 19 de la carátula del PCAP que el contrato incluye las operaciones que resulten necesarias para la distribución, montaje, colocación, instalación puesta en funcionamiento o puesta en marcha de los bienes a suministrar.

Como reconoce el propio recurrente y corrobora el “Informe comprobación PBT de aula digital proveedor SOLUTIA” (ver los folios 277 y 278 del expediente), el adjudicatario impugnado entregó, con la muestra que aportó, los cables y adaptadores necesarios para el funcionamiento del video proyector. Por lo tanto, una vez determinado que la conexión puede ser también indirecta, debe concluirse que la oferta del adjudicatario impugnado cumple las prescripciones técnicas que rigen la licitación. No obsta a esta consideración el hecho de que la proposición no mencione expresamente el citado adaptador; es claro que, habida cuenta de los datos que constan en el expediente, excluir al licitador por ese único motivo sería totalmente desproporcionado. Téngase en cuenta que el adaptador es un elemento esencial para la correcta instalación de los equipos y por lo tanto su inclusión es una obligación contractual que, en todo caso deberá cumplir, como bien dice el apartado 3 del PBT, cualquier licitador que llegue a ser contratista; así, tampoco se habla expresamente en la oferta de la regleta a la que se refiere el apartado 3 del PBT y ello solo implica que el órgano de contratación deberá exigirla durante la ejecución del contrato, pero no que sea un motivo de exclusión del licitador. Por otro lado, la falta de mención no



equivale automáticamente a la omisión material del requisito cuando no hay contradicción directa de la oferta con los pliegos (en este sentido, Resolución 072/2016).

OCTAVA: La empresa SOLUTIA estima que debe imponerse la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP por mala fe o temeridad en la interposición del recurso. Esta alegación debe desestimarse ya que, aunque la impugnación sea destinada, no carece de una argumentación legal.

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 / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra,

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa DISPAL ASTUR, S.A. contra la adjudicación del contrato de “Adquisición de sistemas de aula digital para centros docentes públicos dependientes del Departamento de Educación”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

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: Levantar la suspensión automática del procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47.4 del TRLCSP.



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, 2017ko irailaren 8a

Vitoria-Gasteiz, 8 de septiembre de 2017