



EB 2019/101

Resolución 144/2019, de 13 de septiembre, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial interpuesto por la empresa MCV, S.A. contra el acuerdo de adjudicación por el que se excluye su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato de “Suministro, puesta en marcha y formación de 9 captadores de partículas en régimen de bajo volumen de muestreo para el control de la contaminación por partículas en suspensión de la atmósfera en la CAPV”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 13 de junio de 2019 se recibió en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación pública interpuesto por la empresa MCV, S.A. (en adelante, MCV) contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato de “Suministro, puesta en marcha y formación de 9 captadores de partículas en régimen de bajo volumen de muestreo para el control de la contaminación por partículas en suspensión de la atmósfera en la CAPV”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

SEGUNDO: Solicitado el 14 de junio al poder adjudicador 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, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), se recibió la citada información el 19 de junio.





TERCERO: Con fecha 20 de junio se solicitaron alegaciones a los interesados, recibándose el 21 del mismo mes las de la mercantil J. AGUIRRE, S.L., adjudicataria impugnada.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de don O.M.T., que actúa en su nombre.

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

Según el artículo el art. 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial los contratos de suministro con un valor estimado superior a 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Conforme al art. 44.2 b) de la LCSP son impugnables los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos; en todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149 de la LCSP. En el presente recurso se impugna la exclusión de la oferta de la recurrente, aun cuando formalmente el acto recurrido es el de la adjudicación (acto recurrible según el apartado c) del artículo 44.2 de la LCSP).



CUARTO: Interposición en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico

La Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Motivos del recurso

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

- a) El equipo ofertado cumple con las características morfológicas exigidas por el pliego, ya que está compuesto de dos partes con el fin de facilitar el transporte, que es el objetivo final de la especificación contenida en el punto 2 del pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT). Además, la concreción de las especificaciones técnicas es tal que de hecho impide la pública concurrencia, ya que solamente un equipo en el mercado podría cumplir con ellas.
- b) Asimismo, el equipo ofertado cumple con la Norma EN 12341:2014 (sic) tal y como exigen los pliegos, ya que dicha circunstancia puede ser certificada por la licitadora al ser la fabricante de dicho producto.
- c) Finalmente, se solicita que se admita a valoración la oferta presentada por la recurrente.



SÉPTIMO: Alegaciones de la adjudicataria impugnada

J. Aguirre, S.L. se opone a la estimación del recurso utilizando como argumento que MCV no ha acreditado la conformidad del producto ofertado con la Norma EN 12341:2015 mediante certificado emitido por organización acreditada.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador solicita la desestimación del recurso con los argumentos que a continuación se exponen:

- a) Los equipos ofertados por la recurrente no cumplen con el requerimiento de estar compuestos de dos unidades con el objeto de facilitar el transporte. Esta doble composición de los equipos se debe a las constantes reubicaciones de los equipos en Estaciones Ambientales de variada estructura y configuración. En consecuencia, la configuración exigida en el PPT con el objetivo de facilitar el transporte no debe entenderse como un fin que se satisface con el mero traslado de los equipos, sino como una necesidad para que los equipos puedan ser utilizados en la totalidad de la Red de Control de Calidad del Aire (en adelante, RCCA) de la Comunidad Autónoma del País Vasco.
- b) La ubicación del sensor de humedad, temperatura y presión ambiente en una de las dos unidades del equipo (en el sistema de control de flujo) no es un hecho baladí, sino que resulta clave por su influencia directa sobre el caudal de aspiración.
- c) La recurrente no ha certificado que sus equipos cumplen formalmente la Norma EN 12341:2014 (sic).



NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El poder adjudicador motiva la exclusión de la oferta de la recurrente en que el bien ofertado incumple los requisitos técnicos exigidos en el PPT, pues las dos unidades que debe componer el sistema de muestreo no se corresponden con lo solicitado en el PPT ya que, al menos, el sensor de humedad relativa, presión y temperatura ambiente del equipo se encuentra ubicado en la unidad correspondiente al tubo de conexión y secuenciador automáticos de filtros. También se señala que no hay una demostración de la conformidad de los equipos con los requisitos de la Norma EN 12341:2014.

Frente a este motivo de exclusión, son dos los motivos de recurso alegados por MCV: (i) El equipo ofertado cumple con las características morfológicas exigidas por el pliego, ya que está compuesto de dos partes con el fin de facilitar el transporte, y (ii) cumple con la Norma EN 12341:2014 (sic).

Las apreciaciones del OARC / KEAO sobre la pretensión deben partir del contenido de los pliegos, que no han sido impugnados en tiempo y forma y, por lo tanto, según una reiteradísima doctrina, rigen la licitación vinculando al poder adjudicador y a los operadores económicos.

A continuación, se expresan las apreciaciones de este Órgano sobre las cuestiones planteadas.

a) Sobre el incumplimiento de las prescripciones técnicas

Según la reiterada doctrina de este Órgano, el PPT realiza una descripción del objeto del contrato para que las empresas puedan decidir si están interesadas en el mismo, contiene los términos en los que el poder adjudicador desea obligarse con el adjudicatario, refleja las necesidades que se pretenden satisfacer mediante la celebración del contrato y representa el nivel mínimo de rendimiento de las prestaciones contractuales que, de acuerdo con el interés



público, desea obtener el poder adjudicador (ver, por todas, la Resolución 89/2018).

En el contrato que nos ocupa, el PPT en la cláusula 2 sobre Especificaciones técnicas de los equipos, dispone, en lo que al presente recurso especial interesa, lo siguiente:

2. ESPECIFICACIONES TECNICAS

El Suministro constará de la instalación, puesta en marcha y pruebas de funcionamiento de nueve (9) captadores de bajo volumen según norma UNE EN 12341:2015, que han de cumplir "TODOS" los requisitos técnicos que se citan a continuación

- (...)
- El sistema de muestreo debe estar compuesto por dos unidades separadas (por un lado el sistema de control de flujo y por otro el tubo de conexión y secuenciador automático de filtros) con el objetivo de facilitar el transporte.
- (...)
- Sistema de control de flujos:
 - o Caudal de aspiración programable (rango mínimo entre 1.0-3.5 m3/h).
 - o Control de caudal por orificio crítico
 - o Sensor de Humedad Relativa, Presión y Temperatura Ambiente,
 - o Sensor de Temperatura en orificio crítico
 - o Salida RS232

El recurrente afirma que el equipo de captador de partículas para el control de la contaminación ofertado (modelo CBV-30DSm/2,3) cumple con los requisitos del PPT y, en particular, el requisito de estar compuesto en dos partes para facilitar el transporte. Sin embargo, la oferta de la recurrente fue excluida por no cumplir los requisitos técnicos. En concreto, en el informe técnico de valoración que consta en el expediente remitido, se señala que el sensor de humedad relativa, presión y temperatura ambiente se encuentra ubicado en la unidad correspondiente al tubo de conexión y secuenciador automático de filtros, cuando debería estar situado en la unidad denominada sistema de control de flujo, circunstancia que no es negada por MVC. El PPT exige una determinada configuración de los equipos a suministrar que no cumplen los bienes ofertados



por la recurrente y esta es, precisamente, una de las razones de su exclusión. A tal efecto, es irrelevante la alegación de MCV de que la ubicación de dicho sensor tiene una relevancia muy discutible porque no viene exigida por la Norma EN 12341:2015, pues lo exige el propio PPT, según afirma el órgano de contratación, para asegurar la correcta medición de las muestras. Téngase en cuenta que el poder adjudicador goza de un importante margen de discrecionalidad al redactar las prescripciones o especificaciones técnicas para, desde un punto de vista funcional u otros, afrontar los objetivos del contrato (ver, en este sentido la Resolución 78/2019).

Análogo efecto tiene la indicación de que el grado de concreción de las especificaciones técnicas es tal que solo pueden ser cumplidas por un único producto, pues dicha circunstancia debió ser alegada en el momento procedimental oportuno (ver el artículo 50.1 b) de la LCSP) y no en esta fase de adjudicación, como consecuencia del carácter preclusivo de los plazos de interposición del recurso especial.

Finalmente, tampoco puede tenerse en cuenta la alegación de la recurrente respecto a que el equipo ofertado cumple con la finalidad principal de la prescripción esto es, la de facilitar el transporte. Como pone de manifiesto el poder adjudicador, el fin de la prescripción no es simplemente facilitar el traslado de los equipos entre distintos puntos de la RCCA, sino que estos puedan ser utilizados indiferentemente en todas las Estaciones Ambientales de dicha RCCA, cuya estructura y configuración es variada, para lo cual deben tener la morfología exigida por el PPT.

En definitiva y a modo de conclusión, debe recordarse que las características técnicas correspondientes a los productos objeto de suministro corresponde determinarlas al órgano de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 28.1 de la LCSP, y no cabe relativizarlas, ni obviarlas, ni adjudicar el contrato a una oferta que las incumple o que no garantiza su respeto, lo que



lleva a desestimar este motivo impugnatorio (ver, en este sentido, la Resolución 42/2019 de este OARC/KEAO).

b) Conclusión

El incumplimiento de la prescripción técnica analizada en el apartado anterior conlleva la confirmación de la exclusión del recurrente, haciendo innecesario el análisis del segundo de los argumentos del recurso, relativo a la certificación del cumplimiento de la Norma EN 12341:2015.

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:

III.- RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial interpuesto por la empresa MCV, S.A. contra el acuerdo de adjudicación por el que se excluye su oferta en el procedimiento de adjudicación del contrato de “Suministro, puesta en marcha y formación de 9 captadores de partículas en régimen de bajo volumen de muestreo para el control de la contaminación por partículas en suspensión de la atmósfera en la CAPV”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

SEGUNDO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.



TERCERO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

CUARTO: No se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso.

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, 2019ko irailaren 13

Vitoria-Gasteiz, 13 de septiembre de 2019