



EB 2019/136

Resolución 176/2019, de 22 de octubre, 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 CONTROLTÉCNICA EQUIPOS Y PROYECTOS, S.L., contra la adjudicación del contrato de “Suministro, instalación y puesta en marcha de 2 cámaras climáticas Walk –In para ensayos de temperatura y humedad relativa, en baterías de litio con Hazard Level 6”, tramitado por la FUNDACIÓN CIDETEC.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 1 de agosto de 2019, la empresa CONTROLTÉCNICA EQUIPOS Y PROYECTOS, S.L., (en adelante, CONTROLTÉCNICA) interpuso, 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), un recurso especial en materia de contratación pública contra la adjudicación del contrato de “Suministro, instalación y puesta en marcha de 2 cámaras climáticas Walk –In para ensayos de temperatura y humedad relativa, en baterías de litio con Hazard Level 6”, tramitado por la FUNDACIÓN CIDETEC.

SEGUNDO: Con fecha 12 de agosto se solicitaron al poder adjudicador el expediente de contratación 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); dicha documentación se recibió en el OARC / KEAO el día 26 de agosto.



Nahi izanez gero, J0D0Z-T1TEH-WYK2 bilagailua erabilita, dokumentu hau egiazkoa den ala ez jakin liteke egoitza elektronikoko honetan: <http://euskadi.eus/lokalizatzailea>

La autenticidad de este documento puede ser contrastada mediante el localizador J0D0Z-T1TEH-WYK2 en la sede electrónica <http://euskadi.eus/localizador>



TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 29 de agosto, se han recibido, el día 4 de septiembre, las alegaciones de NEURTEK, S.A., adjudicatario impugnado.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente, y la representación de D.J.M.V., que actúa en su nombre.

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

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de suministro cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 c) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso los acuerdos de adjudicación.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, la FUNDACIÓN CIDETEC tiene la condición de poder adjudicador, aunque no de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.



SEXTO: Argumentos del recurso

Los argumentos del recurso son los que a continuación se resumen:

- a) CONTROLTEC señala que el informe técnico que sustenta el acto impugnado realiza una valoración técnica que valora subcriterios no previstos, incurre en errores materiales, falta de equidad y arbitrariedad y que excede la discrecionalidad técnica que ampara al poder adjudicador; se alega que, constando un gran número de requerimientos técnicos en el apartado 4 del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT), solo se utilice uno de ellos para desequilibrar la puntuación atribuida a las ofertas.
- b) Ni en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) ni en el PPT consta el aumento del gradiente de calentamiento / enfriamiento, criterio utilizado en el informe técnico (a diferencia de lo que se consignó en otro procedimientos de adjudicación similar del mismo poder adjudicador); así, se ha valorado un aspecto técnico que constituye una variante o mejora, algo que la Cláusula 3 de la Carátula del PCAP no admite, incumpléndose el artículo 142 de la LCSP; también se ha discriminado a la recurrente, que no ha recibido puntuación a pesar de que su oferta contiene un rango de 1º C; en cuanto al aumento de rango de operación en temperatura por debajo de los -40º C, se alega que el alcance de los -60º C es innecesario en este tipo de ensayos porque nunca va a utilizarse.
- c) Respecto a la “Mejora 2”, se alega que la adjudicataria ha recibido 5 puntos en este criterio de adjudicación sujeto a evaluación mediante fórmula cuando es imposible alcanzar y controlar el aire dentro de la cámara climática a -60ºC utilizando solo el gas refrigerante CO2 (R744) en lugar de los convencionales, como exigen los pliegos.
- d) Finalmente, se solicita la nulidad del acto impugnado y la retroacción de actuaciones para que se efectúe una nueva evaluación de los criterios de



adjudicación, minorando la puntuación de NEURTEK y resultando que la de la recurrente es la mejor oferta y, por ello, legitimada para ser propuesta como adjudicataria del contrato

SÉPTIMO: Alegaciones de NEURTEK

El adjudicatario impugnado alega que el acto impugnado está amparado por la discrecionalidad técnica que asiste al poder adjudicador y formula objeciones a varios de los motivos del recurso.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

La FUNDACIÓN CIDETEC solicita la desestimación del recurso por los motivos que se resumen a continuación:

- a) Se alega la discrecionalidad técnica que asiste al poder adjudicador (y que este ha aplicado correctamente) para valorar las ofertas, en concreto, cuando se aplican criterios de adjudicación sujetos a un juicio de valor.
- b) La valoración no ha fijado o elegido ningún subcriterio de adjudicación, sino que se ha ceñido a los pliegos que rigen la licitación; los requerimientos técnicos imperativos se han fijado a modo de mínimos y de la forma más abierta posible; todos los licitadores han ofertado el grado de gradiente y se ha valorado como una característica técnica más, aunque no figure en el PPT un requisito mínimo al respecto.
- c) No se especifica o delimita que el grupo frigorífico deba funcionar solo con CO₂ (R744), tan solo que debe usar CO₂; por otro lado, no debe usarse ninguno de los gases convencionales que se señalan, requisitos que la oferta de la adjudicataria cumple.



NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En resumen, el recurrente considera, por un lado, que no se han aplicado correctamente el criterio de adjudicación sujeto a apreciación subjetiva denominado “Características técnicas de ambas cámaras. Hasta un máximo de 30 puntos” y, por otro, que la atribución de 5 puntos a la oferta del adjudicatario en el criterio sujeto a evaluación mediante fórmula “Mejora 1” es incongruente con el contenido de la proposición. A continuación, se expresan las consideraciones de este Órgano sobre las cuestiones planteadas.

a) Sobre la aplicación del criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor
“Características técnicas de ambas cámaras”

Como reiteradamente ha manifestado este Órgano, el poder adjudicador goza de un cierto margen en la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, de manera que no es revisable por este OARC/KEAO todo lo referido a los juicios técnicos emitidos al respecto, debiendo en cambio verificarse el respeto a los límites generales jurídicamente impuestos a la actividad discrecional no técnica de la Administración, que se refieren a la competencia del órgano, fondo parcialmente reglado del criterio, procedimiento, hechos determinantes, adecuación al fin perseguido y al juego de los principios generales del derecho. Los citados límites impiden la fiscalización del llamado núcleo material de la decisión (el estricto juicio o dictamen técnico), pero no el de sus aledaños, que comprenden, de un lado, las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico para hacerlo posible y, de otro, las pautas jurídicas que también son exigibles a dichas actividades, como el respeto al principio de igualdad de trato y la interdicción de la arbitrariedad (ver, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2010, recurso 950/2008, ECLI:ES:TS:2010:4043, así como la Resolución 57/2019 del OARC / KEAO). Para posibilitar a los interesados la interposición de un recurso suficientemente fundado (artículo 151.2 de la LCSP) y para que este Órgano pueda verificar que el ejercicio de la discrecionalidad se ajusta a



los citados límites, la adjudicación debe estar adecuadamente motivada, de modo que, en síntesis, se exprese el material o las fuentes de información sobre las que opera el juicio técnico, se consignen los criterios de valoración que se utilizarán para emitirlo y se explique por qué la aplicación de dichos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un licitador frente a los demás; una vez satisfechos estos requisitos, no hay obligación de que la motivación se ajuste a un esquema formal concreto (ver la Resolución 117/2019 del OARC / KEAO).

Expuestos cuales son los parámetros de enjuiciamiento de la actividad discrecional del poder adjudicador que condicionan la revisión que el OARC / KEAO debe realizar, este Órgano considera que la aplicación del criterio debatido es correcta y que el motivo de recurso debe desestimarse; en particular, se observa lo siguiente:

- 1) El informe técnico que fundamenta la adjudicación señala que las ofertas son similares en su mayor parte, y solo destaca dos aspectos muy concretos en los que difieren (aumento del rango de operación en temperatura y aumento del gradiente de calentamiento / enfriamiento) y que son los que justifican la escasa diferencia de puntuación entre la adjudicataria y el recurrente (2 puntos sobre 30). Esta atribución de puntos se considera suficientemente motivada y coherente con el contenido de los pliegos y de las ofertas.
- 2) El hecho de que se utilice tan solo uno de los requerimientos técnicos de los muchos que figuran en el PPT no merece reproche jurídico alguno; téngase en cuenta que el informe ya señala que todas las ofertas son similares en cuanto a dichos requerimientos, por lo que es plenamente correcto que, a partir de ahí, únicamente se considere relevante para seleccionar la oferta más ventajosa lo que las diferencia y proporciona algún valor añadido a la proposición



- 3) En contra de lo que señala la recurrente, no se estima que se hayan utilizado subcriterios no previstos, pues no se pueden considerar como tales los dos aspectos técnicos en los que se basa el informe, los cuales tienen pleno acomodo en el contenido y la descripción del criterio de adjudicación, referido precisamente a las características técnicas de los productos; por la misma razón, tampoco puede considerarse que la aplicación del criterio signifique que se acepten variantes o mejoras técnicas no incluidas en el PPT, porque no se trata de una prestación alternativa o adicional sino de una característica técnica más ventajosa.
- 4) Debe tenerse en cuenta que precisamente la diferencia entre las prescripciones técnicas y los criterios de adjudicación es que los primeros son los requerimientos mínimos que satisfacen el interés general que la prestación persigue y por debajo de los cuales el poder adjudicador no desea, consecuentemente, obligarse contractualmente, mientras que los criterios de adjudicación buscan la comparación entre ofertas que ya han superado dichos requerimientos para identificar la más ventajosa de todas las presentadas (ver las Resoluciones 156/2018, 122/2019 y 131/2019 del OARC / KEAO).
- 5) En definitiva, el recurrente pretende sustituir el juicio técnico imparcial del poder adjudicador por su propia valoración, necesariamente parcial e interesada, eligiendo los aspectos valorativos y las puntuaciones que le permitirían obtener la adjudicación, lo que no es aceptable.

b) Sobre el criterio de adjudicación sujeto a fórmula

La recurrente alega que la oferta de la adjudicataria debió puntuarse con “0” puntos en el siguiente criterio sujeto a evaluación mediante fórmula:

“Mejora 2: Ofrecer gratuitamente un grupo frigorífico con funcionamiento mediante gas CO2 (R744) en lugar de los convencionales R452/R23/R449. Hasta un máximo de 5 puntos.



Al licitador que lo oferte se le otorgarán 5 puntos, al que no lo oferte 0 puntos”.

Por su parte, el apartado 11 de la carátula del PCAP remite al modelo de oferta de los criterios sujetos a fórmula (Anexo VI del PCAP), cuya literalidad es la que sigue:

“Ofrece gratuitamente un grupo frigorífico con funcionamiento mediante gas CO2 (R744) en lugar de los convencionales R452/R23/R449:...(Indicar “SÍ” o “NO”)

Al licitador que lo oferte se le otorgarán 5 puntos, al que no lo oferte 0 puntos.”

En repetidas ocasiones este OARC/KEAO ha manifestado (ver, por todas, su Resolución 140/2019 y todas las que en ella se citan) que la característica principal de los criterios de adjudicación valorables mediante la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos es la ausencia total en ellos de discrecionalidad o aplicación subjetiva, sin que quepa interpretación alguna sobre su alcance, sino solo la pura y simple aplicación de lo expresado en los pliegos. En este caso, el adjudicatario ha cumplimentado su oferta de tal modo que el poder adjudicador, que ha perfilado el criterio como automático en los pliegos, no puede tomar una decisión diferente de la que ha adoptado, que es atribuir los 5 puntos. Debe señalarse que el recurrente no duda del cumplimiento de los requisitos cuya satisfacción conlleva automáticamente la citada atribución de puntuación, sino de la “incongruencia” técnica de la oferta, debatida entre las partes y que, a su juicio, tendría como consecuencia la puntuación “0” en este apartado. Sin embargo, que este Órgano entrara a valorar la alegada incongruencia supondría tratar un criterio configurado en unos pliegos (no impugnados por el recurrente) como de aplicación automática como si estuviera sujeto a apreciación discrecional, por lo que no procede dicha valoración. En este sentido, el potencial incumplimiento de este apartado de la proposición solo podrá comprobarse, en su caso, durante la ejecución de la prestación, con las consecuencias que legal y contractualmente correspondan, tales como la imposición de penalidades o la rescisión del contrato (ver, por ejemplo, la Resolución 56/2019 del OARC / KEAO).



c) Conclusión

A la vista de todo ello, el recurso debe desestimarse.

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:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa CONTROLTÉCNICA EQUIPOS Y PROYECTOS, S.L., contra la adjudicación del contrato de “Suministro, instalación y puesta en marcha de 2 cámaras climáticas Walk –In para ensayos de temperatura y humedad relativa, en baterías de litio con Hazard Level 6”, tramitado por la FUNDACIÓN CIDETEC.

SEGUNDO: Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso.

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

CUARTO: Levantar la suspensión del procedimiento, de acuerdo con lo previsto en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 urriaren 22a

Vitoria-Gasteiz, 22 de octubre de 2019