



EB 2021/136

Resolución 176/2021, de 5 de noviembre, 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 SONEPAR IBÉRICA SPAIN, S.A.U. contra el acuerdo de adjudicación del contrato de “Compra de paneles fotovoltaicos”, tramitado por el Ente Vasco de la Energía (EVE).

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 22 de julio de 2021, la empresa SONEPAR IBÉRICA SPAIN, S.A.U. (en adelante, SONEPAR) 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 el acuerdo de adjudicación del contrato de “Compra de paneles fotovoltaicos”, tramitado por el Ente Vasco de la Energía (EVE).

SEGUNDO: El citado recurso fue remitido al poder adjudicador el mismo día 22 de julio, recibándose entre los días 23 y 26 de julio en el registro del OARC / KEAO 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).

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 23 de julio, no se ha recibido alegación alguna.





II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de M.F.S. que actúa en su nombre.

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

El artículo 44.1 b) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de suministro cuyo valor estimado superen los 100.000 euros, de conformidad con el artículo 44.1 a) de la citada norma.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Según el poder adjudicador el recurso debe ser inadmitido en tanto que no se interpone frente al acuerdo de adjudicación, sino frente a la admisión de la oferta del adjudicatario, del que no consta acto expreso y que no es susceptible de recurso. Este argumento no es aceptable porque es indudable que el interesado que considera que la admisión de una oferta es ilegal puede impugnar el acto de adjudicación cuando en el procedimiento de adjudicación no se ha producido un acto formal de admisión previa de la oferta. Debe señalarse que la consideración de la admisión como acto recurrible, que favorece las posibilidades de defensa de los interesados, no puede convertirse en la carga que para el adjudicatario supondría tener que impugnar preventivamente la aceptación de las proposiciones de otros licitadores bajo la amenaza de que, de no hacerlo, luego no podría presentar un recurso contra la citada aceptación a propósito del acto de adjudicación, pues ello perjudicaría el efecto útil del recurso especial (ver, por ejemplo, las Resoluciones 2 y 137/2017 y 90/2020 del OARC / KEAO). Además, se ha de tener en cuenta que en el procedimiento abierto, que es el utilizado para adjudicar el contrato que nos ocupa, no existe un acto expreso y formal de



admisión de proposiciones cuya falta de impugnación en plazo produzca un efecto preclusivo que impediría la admisión de un recurso como el que ahora se analiza (ver la Resolución 100/2020 del OARC / KEAO). Por todas estas razones la admisión indebida de las ofertas puede ser impugnada en la decisión que pone fin al procedimiento de adjudicación y procede, por tanto, la admisión del recurso especial.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

De conformidad con el artículo 50.1 LCSP el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ente Vasco de la Energía tiene la condición de poder adjudicador y, concretamente, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Argumentos del recurso

En resumen, los argumentos del recurso son los que siguen:

a) La recurrente considera que los paneles fotovoltaicos ofertados por la adjudicataria no cumplen con la cláusula 2 del PPT en cuanto a las dimensiones requeridas. Según establece el pliego técnico, los paneles han de ajustarse de forma aproximada a las medidas establecidas (1.000 mm. de ancho x 1700 mm. de largo) y el modelo ofertado por AUTO TRADE 2014, S.L.U. (adjudicataria impugnada) se desvía en un 13,40% de las dimensiones indicadas, por lo que su proposición debió ser rechazada por incumplimiento de una prescripción técnica.



b) Solicita, por lo tanto, que se anule el acuerdo de adjudicación en lo que se refiere la admisión de la oferta de la adjudicataria con la exclusión de ésta y se retrotraigan las actuaciones para continuar con el procedimiento.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone al recurso por las siguientes razones:

a) El PPT no establece unas dimensiones exactas para los paneles sino un rango dotándolas de un grado de flexibilidad, de tal forma que todos los paneles ofertados por los diversos licitadores, incluidos los de la recurrente, difieren de las medidas exactas que con carácter orientativo fija el PPT.

b) El PPT tampoco establece ningún parámetro objetivo de desviación que fuera determinante para que una proposición pudiera ser excluida, por lo que la pretensión de la recurrente se basa en meras elucubraciones de lo que es una desviación “razonable” sin que se acompañe una mínima justificación técnica que acredite que dicha desviación determine la inadecuación del panel para la finalidad perseguida en el contrato.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

La cuestión planteada por el recurso y su análisis debe partir del contenido de la cláusula relevante de los pliegos, que vincula al poder adjudicador y a los participantes en el procedimiento de adjudicación por no haber sido impugnada en tiempo y forma.

PPT

2. CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS Y GARANTÍAS DE LOS PANELES

Seguidamente se presentan, de forma detallada, las características técnicas de los módulos fotovoltaicos y la garantía de producción teniendo en cuenta el paso del tiempo.

La potencia de los paneles solares fotovoltaicos debe ser superior a los 300 Wp y las dimensiones del panel tendrán que situarse sobre los 1.000 y 1.700 mm de ancho y largo. Se requerirá cierto grado de flexibilidad en los tamaños y potencias de los módulos. (...)



a) Sobre el incumplimiento de las prescripciones técnicas por AUTO TRADE

La recurrente alega que la oferta de AUTO TRADE incumple la prescripción establecida en el PPT relativa a las dimensiones de los paneles fotovoltaicos a suministrar. No obstante, este OARC / KEAO no advierte dicho incumplimiento por las siguientes razones:

- 1) El hecho de que el EVE haya establecido unas dimensiones orientativas (debe entenderse que con la expresión “se requerirá cierto de grado de flexibilidad en los tamaños...” se está queriendo dar a entender que se admitirán medidas aproximadas) impide, por un lado, que se puedan admitir paneles de cualquier medida, pero permite, por el otro, el suministro de aquéllos que no poseen las medidas de referencia, pero se aproximan a ellas. Así ocurre en la presente licitación, en la que ninguno de los 5 licitadores ha presentado un panel con las medidas exactas fijadas en el PPT: las dimensiones tendrán que situarse sobre los 1.000 y 1.700 mm de ancho y largo, y, sin embargo, nadie ha sido excluido por esta circunstancia, por lo que no puede concluirse que se haya vulnerado el principio de igualdad como invoca la recurrente.
- 2) En las bases de la licitación no se ha establecido un margen de desviación tolerable, ni parece haber sido esta la intención del poder adjudicador a la vista de la configuración del expediente. En todo caso, el recurrente no ha acreditado razón técnica alguna que justifique que las concretas medidas propuestas por el adjudicatario exceden de la flexibilidad permitida por los pliegos, de modo que el producto no pueda cumplir satisfactoriamente con el objeto y la finalidad del contrato y la oferta deba ser excluida; por el contrario, tan solo pretende sustituir el juicio del órgano de contratación por el suyo propio, necesariamente parcial e interesado, a la hora de determinar qué dimensiones de los paneles se ajustan a los pliegos y cuáles no, lo que no es aceptable.



- 3) Finalmente, debe recordarse que este Órgano ha señalado que una decisión tan grave como la exclusión de una proposición debe fundarse en una causa clara y atendiendo siempre a los principios de proporcionalidad y transparencia (ver, por ejemplo, las Resoluciones 67/2014 y 183/2019 del OARC / KEAO), lo que no puede decirse que suceda en este caso, en el que el recurrente pretende excluir la oferta del adjudicatario aplicando en su perjuicio una prescripción redactada por el órgano de contratación en términos deliberadamente imprecisos.

b) Conclusión

A la vista de todo lo expuesto, el recurso debe ser desestimado.

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: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa SONEPAR IBÉRICA SPAIN, S.A.U. contra el acuerdo de adjudicación del contrato de “Compra de paneles fotovoltaicos”, tramitado por el Ente Vasco de la Energía (EVE).

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



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

CUARTO: 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 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2021eko azaroaren 5a

Vitoria-Gasteiz, 5 de noviembre de 2021