



EB 2021/139

Resolución 177/2021, de 11 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 BIGUNE EQUIPAMIENTO INTEGRAL, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Suministro de sillería para centros dependientes del Departamento de Seguridad”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Seguridad).

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 30 de julio de 2021 la empresa BIGUNE EQUIPAMIENTO INTEGRAL, S.L. (en adelante, BIGUNE) 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 de sillería para centros dependientes del Departamento de Seguridad”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Seguridad).

SEGUNDO: El mismo día 30 se solicitaron al poder adjudicador el expediente y el informe a los que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, 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 remitió a este Órgano el día 3 de agosto.





TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 6 de agosto, se han recibido las alegaciones de la mercantil DISEÑO INTERIORISMO INFORMÁTICA OFICINAS, S.A. (en adelante, DINO), adjudicataria impugnada, el 9 de agosto.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de A.A.Z. que actúa en su nombre.

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

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que 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 los acuerdos de adjudicación podrán ser objeto de recurso.

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

SEXTO: Alegaciones del recurso

Los argumentos que, en síntesis, alega la recurrente son los siguientes:

- a) Ha existido una falta de objetividad de los criterios empleados a la hora de valorar los diferentes lotes. Así, BIGUNE entiende que no queda justificada la diferencia de puntuación obtenida entre ambas licitadoras, habida cuenta de la documentación aportada y las consideraciones excesivamente subjetivas en las valoraciones. En definitiva, puede concluirse que las puntuaciones se han atribuido de manera arbitraria con el fin de favorecer la oferta de DINO F.
- b) Ha existido una falta de imparcialidad en la valoración de las ofertas. En efecto, la recurrente afirma que la persona que ha sido contratada y verdaderamente ha realizado la valoración de las ofertas no es la que ha firmado el informe técnico; por otro lado, trabaja en una empresa que mantiene relaciones comerciales con DINO F, además de haber sido empleado anteriormente en una marca comercial con la que DINO F se presenta a las licitaciones. Es decir, existen intereses particulares e incluso familiares que implican una clara falta de imparcialidad en la valoración de las ofertas, favoreciendo claramente la de DINO F.
- c) Finalmente, solicita la anulación de la resolución de adjudicación y tras la retroacción del procedimiento se realice una nueva valoración de forma objetiva.



SÉPTIMO: Alegaciones de DINO

La adjudicataria impugnada se opone a la estimación del recurso alegando, en síntesis, que la recurrente ha faltado a la verdad en sus manifestaciones y que la valoración efectuada por el equipo evaluador se encuentra plenamente fundamentada. Por otro lado, y respecto de la manifestación sobre un posible conflicto de intereses entre la persona que supuestamente ha realizado el informe técnico de valoración y el órgano de contratación, ha de señalarse que tal afirmación no se acredita, además de ser falsa. Asimismo, ha de señalarse que no se cumplen en absoluto con los requisitos exigidos por la LCSP para considerar que existe el mentado conflicto y no se acredita que ninguna actuación concreta haya infringido el principio de transparencia o el de igualdad de los licitadores.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone al recurso sobre la base de los siguientes argumentos:

- a) Debe rechazarse de plano la consideración de la recurrente sobre la falta de objetividad de los criterios empleados a la hora de valorar los diferentes lotes, por cuanto que en el presente procedimiento se han respetado los principios rectores de la contratación pública. A modo de recordatorio, debe señalarse que el presente procedimiento se convoca cuando podía haberse prorrogado el anterior que fue adjudicado a DINO, por lo que debe descartarse la intencionalidad achacada de favorecer a la adjudicataria en las valoraciones.
- b) Por otro lado, debe señalarse, respecto de las certificaciones de cumplimiento de las Normas UNE que se mencionan en el informe de valoración y en el recurso, que no existía la obligación de aportarlas en el sobre C, bastando con marcar una X en el anexo III del PBT. Por otro lado, la motivación contenida en el informe de valoración justifica que la actuación del órgano de contratación



se ha ajustado escrupulosamente a los principios de igualdad de trato y no discriminación, moviéndose dentro de los límites de la discrecionalidad técnica de la que goza la administración.

c) Es absolutamente contrario a la verdad de los hechos que la persona citada en el recurso como realizadora del informe de valoración haya sido contratada o haya participado en su elaboración. Dicho informe ha sido redactado por quien lo firma, el Jefe del Área de Estudios y Proyectos.

d) Finalmente, solicita se imponga, al amparo del artículo 58.2 de la LCSP, la multa que el OARC/KEAO considere justa por haberse interpuesto el recurso contrariamente a la buena fe.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

Son dos las cuestiones planteadas en el recurso: (i) la arbitraria e incorrecta aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor y (ii) el posible conflicto de interés que pudiera haber concurrido a la hora de la realización del informe técnico. Las apreciaciones de este Órgano deben partir del contenido de los pliegos que vinculan al poder adjudicador y a los participantes en el procedimiento de adjudicación por no haber sido impugnados en tiempo y forma.

CLÁUSULAS ESPECÍFICAS DEL CONTRATO

22.- CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN.

22.2.1.- Criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor: Sí

Ponderación 30%

Memoria técnica (con Anexos) y Muestras

Las empresas licitadoras deberán aportar, en el Sobre "C" una Memoria Técnica descriptiva del diseño funcional y los aspectos de sostenibilidad y reciclabilidad de las sillas que ofertan.

Además, se deben aportar los Anexos que se indican a continuación:

- ☐ Anexo I: Descripción, marca, modelo y referencia.
- ☐ Anexo II: Documentación técnica.
- ☐ Anexo III: Descripción características técnicas
- ☐ Anexo IV: Formato de presentación de muestras

(...)

La evaluación se realizará por el servicio promotor, mediante un informe aplicando los siguientes criterios de valoración:



o CRITERIO 1: CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS Y FUNCIONALES DE LA SILLERÍA
(HASTA 20 PUNTOS)

En la memoria se describirán las características técnicas y funcionales. Se valorarán la facilidad de montaje, desmontaje, reposición y limpieza de los diferentes componentes y elementos de la sillería para su reparación, limpieza y mantenimiento por personal no especializado. Estos aspectos serán objeto de demostración y comprobación práctica a la presentación de la muestra.

o CRITERIO 2: SOSTENIBILIDAD Y RECICLABILIDAD (HASTA 10 PUNTOS)

En la Memoria se indicará el uso de materiales reciclados o ecológicos. Etapas del ciclo de vida del producto, exención de materiales peligrosos, gestión de los residuos procedentes del embalaje y gestión de los medios materiales para el transporte (capacidad de reducción del impacto ambiental del embalaje y transporte).

Los certificados expedidos por laboratorios independientes (ENAC o entidad equivalente), acreditativos del cumplimiento de los siguientes ensayos y normativa especificados en el Pliego de Bases Técnicas referidos al anexo 2 y los certificados medioambientales se entregarán solo por la empresa propuesta para la adjudicación.

PBT

3.1 - CONSIDERACIONES GENERALES

Las empresas licitadoras deberán adjuntar el anexo 2, en el sobre “C” para acreditar el cumplimiento de la normativa técnica (Normas UNE-EN) y características solicitadas para cada tipo de producto, de todos los productos ofertados, según se indica en esta Base Técnica.

Previo a la adjudicación se deberá acreditar el cumplimiento de la normativa mediante la aportación de los correspondientes certificados indicados en el anexo 2, tanto de materiales, como de procesos y producto acabado y los certificados medio ambientales indicados en las Bases Técnicas, expedidos por laboratorios independientes acreditados por el ENAC o entidad equivalente de otros estados, de forma previa a la adjudicación del contrato.

Las apreciaciones del OARC/KEAO sobre las cuestiones planteadas son las que a continuación se exponen.

a) Sobre la incorrecta aplicación de los criterios de adjudicación no sujetos a fórmula

Los argumentos del recurso se centran en rebatir la valoración que ha efectuado el poder adjudicador de los criterios de adjudicación sujetos a un juicio de valor. A este respecto, debe recordarse que, como reiteradamente ha manifestado este



Órgano (ver, por todas, la Resolución 7/2021), en virtud de la discrecionalidad técnica, el poder adjudicador goza de un cierto margen en la aplicación de los criterios de adjudicación de apreciación subjetiva, de manera que no es revisable por este Órgano todo lo referido a los juicios técnicos emitidos al respecto. En cambio, sí debe 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, 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 y la Resolución 209/2019 del OARC / KEAO). Sobre el contenido mínimo que debe satisfacer la motivación de la adjudicación para cumplir las funciones que la LCSP le encomienda, como posibilitar a los interesados la interposición de un recurso debidamente fundado (artículo 151.2 de la LCSP) y facilitar a este Órgano el control del ejercicio de la discrecionalidad técnica que ampara al poder adjudicador, se ha pronunciado el OARC / KEAO en reiteradas ocasiones (ver, por todas, su Resolución 209/2019). En síntesis, la motivación debe expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico, consignar los criterios de valoración que se utilizarán para emitir dicho juicio técnico y expresar por qué la aplicación de esos 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. Una vez delimitado así el alcance del control que este Órgano puede ejercer, y contrastados los citados principios con el caso analizado, se considera que, en términos globales, el poder adjudicador ha hecho un uso correcto de la discrecionalidad técnica, con un informe técnico conocido por el recurrente que sustenta adecuadamente



la motivación del acto impugnado, sin que pueda apreciarse arbitrariedad alguna. Frente a ello, no se ha acreditado que se haya incurrido en infracción de ningún principio básico de la LCSP, lo que conduce a la desestimación del recurso. En particular, se observa lo siguiente:

- 1) En primer lugar, debe tenerse en cuenta que el poder adjudicador pudo perfectamente haber ejercitado la prórroga del contrato anterior cuyo adjudicatario fue DINO. Así, si la intención cierta del Departamento en el presente procedimiento licitatorio, como parece desprenderse del contenido del recurso, hubiera sido favorecer o beneficiar torticeramente a DINO, lo hubiera tenido mucho más fácil no iniciando el mismo.
- 2) Sentado lo anterior, este Órgano observa que el recurrente quiere sustituir el juicio imparcial y experto del informante técnico por el suyo propio, necesariamente parcial e interesado, no solo en la elección del material valorado o en la apreciación de las ventajas de cada oferta, sino incluso en la atribución de las puntuaciones, lo que no es admisible. BIGUNE pretende que se siga su propio método de valoración en la asignación de puntuación en los criterios de adjudicación, como cuando afirma que “llama la atención que se tome en mayor consideración la propuesta de DINO sobre la de la recurrente” O, QUE “a pesar de la tan ajustada igualdad técnica entre ambas ofertas se considere que BIGUNE es merecedoras de 11/20 y, sin embargo, DINO obtiene 20/20” o cuando sostiene que hay “...valoraciones que se han permitido la licencia de ser excesivamente subjetivas...”. Por el contrario, en el informe técnico, consta el juicio u opinión sobre el contenido de las ofertas que vincula los materiales analizados y las puntuaciones otorgadas a cada de las proposiciones. Así, el informe valorativo expresa los juicios que le merecen al informante los diversos aspectos de cada una de las ofertas analizadas por cada criterio y lote. Debe recordarse que el correcto ejercicio de la discrecionalidad técnica comprende también la facultad del poder adjudicador de seleccionar los elementos de la oferta que muestran sus fortalezas y debilidades para emitir sobre ellos los juicios valorativos debidamente motivados. En este sentido, se observan en dichos apartados expresiones



o locuciones en relación con la oferta de BIGUNE como “se concluye que no se acredita criterios de accesibilidad y no acredita la implantación de la gestión de mobiliario, el modelo ofertado, si bien cumple con los requisitos solicitados, le falta información y documentación técnica/funcional no permite valorar el 100% de los aspectos requeridos..., no aporta esquema de ciclo de vida, ni aspectos ambientales, la unión del asiento y respaldo tiene una pletina metálica de unión con aristas cortante”, mientras que de la oferta de DINO se indican características como “acredita la posibilidad de adaptación del producto a las normas de accesibilidad”, “presenta un programa para la gestión del mobiliario”, “la documentación es completa y correcta”, “presenta análisis del inventario de ciclo de vida y declaración medioambiental del producto”, etc. que se consideran determinantes a la hora de justificar las diferencias de puntuación entre las ofertas de las licitadoras.

- 3) Finalmente, tampoco procede admitir la alegación relativa a que no ha sido tenido en cuenta en la valoración de la proposición de BIGUNE el hecho de que haya presentado los certificados de calidad UNE mientras que DINO no lo haya hecho, ya que dicho aporte no era exigible a las empresas licitadoras, pues su efectiva acreditación es requerida únicamente a la oferta que resulte ser la más ventajosa (Cláusula 3 del PBT)

b) Sobre el conflicto de interés

Este Órgano ha manifestado en ocasiones anteriores (ver, en este sentido, su Resolución 85/2018 y la jurisprudencia de los tribunales de la Unión Europea que en ella se cita, así como la Resolución 127/2018), que el riesgo de conflicto de intereses ha de ser efectivamente constatado tras una valoración de la oferta y de la situación del licitador, debiéndose verificar la existencia de un riesgo real de que se produzcan prácticas que pueden menoscabar la transparencia y falsear la competencia entre los licitadores; en todo caso, la situación de conflicto ha de ser real, no hipotética, y la medida que se adopte para remediarla debe ser proporcionada. Así, el OARC / KEAO ha apreciado la existencia de un conflicto de intereses entre quien por encargo del poder adjudicador ejerce de examinador objetivo e imparcial de las ofertas y además colabora en un contrato



vigente con uno de los licitadores evaluados (Resolución 70/2015), o en el funcionario del poder adjudicador que participa en varias fases del procedimiento de adjudicación (especialmente en la elaboración del informe técnico sobre criterios valorables mediante juicios de valor) y del que se constata que ha facilitado información a la adjudicataria (Resolución 31/2017). Por el contrario, ha considerado que no puede descalificarse a priori la intervención de una persona en la evaluación de las ofertas en un procedimiento de adjudicación por un presunto conflicto de intereses con operadores económicos que todavía no han presentado su oferta (Resoluciones 18/2015 y 127/2018).

El recurrente considera que hay un conflicto de interés entre quien, según su afirmación, ha emitido el informe técnico en el que se ha basado la mesa de contratación para la evaluación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor y la adjudicataria del contrato. Dicha argumentación ha de ser desestimada por este OARC / KEAO por lo siguiente:

- 1) La recurrente afirma que el verdadero autor del informe técnico no es quien lo firma, sino otra persona que presuntamente tiene relaciones comerciales e, incluso, vínculos familiares con la adjudicataria. Por el contrario, el poder adjudicador niega rotundamente este extremo y confirma que quien ha redactado el informe técnico es la persona que lo firma, esto es, el Jefe del Área de Estudios y Proyectos de la Dirección de Gestión Económica y Recursos Generales. A este respecto, se debe recordar que, aunque no se pueda hacer recaer sobre el licitador que plantea la existencia del conflicto la carga de probar la parcialidad de quien valora las ofertas, el recurrente debe, al menos, presentar elementos objetivos comprobables que permitan dudar de la imparcialidad del informante (ver, por ejemplo, la Resolución 8/2021 del OARC / KEAO y la STJUE de 12/3/2015, C- 21/22 538/13, ECLI:EU:C:2015:166, especialmente los apartados 43 y siguientes); en este caso, no se aporta ningún indicio o prueba que ponga en duda que en la elaboración del informe participó alguien más además de quien lo suscribe y que este Órgano pueda verificar.



- 2) BIGUNE afirma que la persona afectada por el supuesto conflicto de intereses ha sido contratada para llevar a cabo la valoración de las propuestas y la elaboración del correspondiente informe técnico. Sin embargo, no consta en el expediente dicha contratación (ni el recurrente aporta prueba alguna), por lo que debe concluirse que su relato carece del mínimo soporte probatorio y debe rechazarse; tan solo se presentan “pantallazos” de redes sociales que no prueban lo manifestado, ni tampoco acreditan la existencia de las relaciones comerciales con la adjudicataria a los que se refiere el recurso.
- 3) Finalmente, tampoco se aporta evidencia alguna de que en la actuación del órgano de contratación haya podido influir la supuesta relación comercial y laboral de la persona a la que la recurrente confiere la autoría del informe con la empresa adjudicataria. En definitiva, no habiendo quedado acreditado la existencia real y no hipotética del conflicto de interés, no cabe aceptar el motivo impugnatorio.

c) Conclusión

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, el recurso debe ser desestimado. El poder adjudicador solicita, al amparo del artículo 58.2 de la LCSP, que se imponga a la recurrente la multa que este Órgano considere justa. Al respecto, debe señalarse que, si bien el segundo de los motivos impugnatorios podría considerarse incurso en temeridad, a juicio de este OARC/KEAO no procede la imposición de tal sanción porque el primer motivo alegado no carece totalmente de argumentos jurídicos.

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 BIGUNE EQUIPAMIENTO INTEGRAL, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Suministro de sillería para centros dependientes del Departamento de Seguridad”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Seguridad).

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: 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 58.2 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 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2021eko azaroaren 11

Vitoria-Gasteiz, 11 de noviembre de 2021