



EB 2019/158

Resolución 211/2019, de 4 de diciembre, 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 en materia de contratación interpuesto por la empresa COMERCIAL HISPANOFIL, S.A.U. contra la adjudicación del contrato “Suministro de material eléctrico – electrónico para mantenimiento”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El día 18 de septiembre de 2019 tuvo entrada 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 interpuesto por la empresa COMERCIAL HISPANOFIL, S.A.U. (en adelante, HISPANOFIL) contra la adjudicación del contrato “Suministro de material eléctrico – electrónico para mantenimiento”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi; consta también un escrito adicional “de ampliación del recurso”, recibido en el registro del OARC / KEAO el día 27 de septiembre.

SEGUNDO: El día 19 de septiembre se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron la copia del 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 el día 24 de septiembre. El escrito de ampliación del recurso fue remitido al poder adjudicador el día 21 de noviembre; con fecha 27 de noviembre se recibió el correspondiente informe adicional de contestación al mismo.





TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 14 de octubre, no se han recibido alegaciones.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de D. M.F.S., 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 los contratos de suministro con un valor estimado superior a 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Según el artículo 44.2 c) de la LCSP, pueden ser objeto de recurso especial los acuerdos de adjudicación de los contratos.

CUARTO: Interposición en tiempo y forma

El recurso y su ampliación, han sido interpuestos 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

La proposición del recurrente ha sido excluida en la Resolución de adjudicación del contrato por no presentar las tarifas vigentes de las marcas ofertadas, como exige el apartado 24.2 de las cláusulas específicas del contrato; frente a ello se argumenta lo siguiente:

- a) Se trata de un mero error material, formal y fácilmente subsanable porque no se alteraría la oferta; asimismo, se alega que el órgano de contratación ya disponía de las tarifas vigentes oficiales, que son únicas e iguales para todo el territorio nacional, mediante la documentación aportada por otros licitadores.
- b) El poder adjudicador ha infringido el principio de igualdad y ha actuado arbitrariamente porque otras empresas tampoco han aportado en algunos casos las tarifas vigentes de los fabricantes, sin que ello haya supuesto su exclusión, sino la atribución de 0 puntos en el criterio correspondiente.
- c) El poder adjudicador ha dejado de valorar las ofertas de los descuentos de la marca SALICRU (lote 7) alegando que esta empresa ha dejado de producir baterías de condensadores, sin contemplar la posibilidad de que exista stock de ese material en el mercado y sin que ello se hubiera previsto en los pliegos de la licitación.
- d) Consecuentemente, se solicita la anulación del acto impugnado y que se admita la proposición del recurrente o, subsidiariamente, que se le conceda un plazo para subsanar el defecto que supuso su exclusión y, posteriormente, se clasifiquen nuevamente las ofertas admitidas y se adjudique el contrato de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150 de la LCSP.



SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con los argumentos que a continuación se exponen:

- a) Los licitadores son empresas distribuidoras, no fabricantes del material que se adquiere.
- b) Las tarifas de cada marca son insolubles del descuento ofertado porque son la base sobre la que se aplica el descuento.
- c) Las tarifas que utilizan los licitadores no siempre coinciden ni son siempre las últimas vigentes; en ciertos casos, algunos fabricantes elaboran tarifas específicas para cada empresa distribuidora; por ello, las tarifas no son siempre únicas ni de igual aplicación, y tampoco son siempre ajenas en su elaboración a los licitadores, como alega el recurrente.
- d) Se ha admitido a varias empresas en algunas marcas de los lotes porque presentan tarifas, aunque no sean las vigentes; por ello, su puntuación en esas marcas es 0. Esta actuación no vulnera el principio de igualdad de trato porque la recurrente no presentaba ninguna tarifa; además, no se ha dado la posibilidad de subsanar las tarifas a las licitadoras.
- e) En el periodo que media entre la preparación del Pliego de Prescripciones Técnicas y la evaluación de las ofertas la empresa SALICRU ha dejado de producir baterías, lo cual, una vez comprobado, hace que no tenga sentido valorar la oferta porque no va a existir un suministro de nuevo material fabricado a partir de la adjudicación de los productos de esta marca; además, ello no altera las circunstancias que han supuesto la exclusión de la recurrente.



OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, el recurso solicita que se anule la exclusión de la oferta de HISPANOFIL y que se admita su proposición o, en su caso, que se le permita subsanar la falta de las tarifas vigentes de las marcas ofertadas solicitadas en el apartado 24.2 de las Cláusulas Específicas del Contrato. Adicionalmente, se pide que se valore la oferta formulada por la licitadora a los productos de la marca SALICRU (Lote 7). La determinación de la viabilidad del recurso debe partir del análisis de los apartados relevantes de los pliegos del contrato que, al no haber sido impugnados en tiempo y forma, rigen la licitación vinculando al poder adjudicador y a los operadores económicos participantes en la misma.

CLÁUSULAS ESPECÍFICAS DEL CONTRATO

22.- CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN.

22.2.2.- Criterios evaluables de forma automática mediante aplicación de fórmulas:

- Criterio: descuentos ofertados.

Ponderación: 90 puntos.

Fórmula:

La valoración de los descuentos ofertados se realizará para igualdad de tarifas, de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\text{Puntuación total} = \sum[(DV / DM) \times P_{\text{Max}}]$$

Donde: DV es el descuento a valorar para esa marca

DM es el mayor descuento ofertado en esa marca.

P_{Max} es la puntuación máxima asignada a cada marca.

6 para las marcas de importancia 1

3 para las marcas de Importancia 2

1 para las marcas de importancia 3.

(La importancia según el volumen de compra es la indicada en los anexos a la oferta económica).

$$\text{Valoración} = (\text{Puntuación total a valorar} / \text{Puntuación mayor total de las ofertas}) \times 90$$

24.2.- SOBRE B: OFERTA EVALUABLE AUTOMÁTICAMENTE A TRAVÉS DE FÓRMULAS.

(...)

* Tarifas vigentes de las marcas ofertadas (en formato digital).



A continuación, se exponen las apreciaciones de este OARC / KEAO sobre todo ello.

a) Sobre la omisión de las tarifas vigentes en el sobre correspondiente a la evaluación de los criterios evaluables automáticamente mediante fórmulas

El recurrente no niega haber omitido en su oferta la presentación de las tarifas vigentes exigentes en el apartado 24.2 de las Cláusulas Específicas, pero alega que es un error material que no puede suponer su exclusión y que, en todo caso, es subsanable. Este motivo de recurso debe estimarse. Como se deduce del apartado 22.2.2 de las citadas Cláusulas, las tarifas son imprescindibles para poder aplicar la fórmula con la que se determina la puntuación del criterio de adjudicación “Descuentos ofertados”. Sin embargo, se trata de un dato ya conocido por el poder adjudicador, como se deduce del hecho de que la Administración afirme haber atribuido 0 puntos a las empresas que han presentado tarifas distintas de las vigentes, lo que implica que conoce cuáles son las vigentes y puede contrastar con ellas las presentadas. Asimismo, el acta que refleja las puntuaciones las obtiene de aplicar la fórmula con base en únicamente el porcentaje de descuento, lo que supone que la base sobre la que se aplica dicho porcentaje (precisamente, la “tarifa vigente”) es siempre la misma. Finalmente, todo ello es consecuente con la literalidad del apartado 22.2.2 citado, que describe la fórmula a “igualdad de tarifas” y, en definitiva, con el mandato legal de que los criterios evalúen las proposiciones en condiciones de igualdad y competencia efectiva (letras b) y c) del artículo 145.5 de la LCSP), el cual se vería incumplido si el porcentaje de descuento de la fórmula se aplicara sobre tarifas dispares.

A la vista de lo señalado en el párrafo anterior, se observa que el documento omitido se refiere a un dato que ya es conocido con certeza por el poder adjudicador, de modo que, en el caso de que se concediera un plazo adicional para que el recurrente lo aportara, su contenido no podría ser diferente del que



ya obra en poder de la Administración (y que sirvió para aplicar la fórmula a las demás ofertas), so pena de no cumplir con el requisito de que se trate de la tarifa efectivamente “vigente”. Llegados a este punto, es claro que la concesión del citado plazo adicional no permite una reelaboración de la oferta (prohibida en los procedimientos abiertos, según el artículo 156.1 de la LCSP; ver también, por todas, la Resolución 160/2019, así como la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de febrero de 2018, asunto C-523/16, ECLI:EU:C:2018:122), que podría ser comprendida en sus propios términos y evaluada con base en datos externos a la propia proposición aun cuando faltara el documento omitido; por el contrario, se trata simplemente de facultar la subsanación de una omisión puramente formal, lo que no afecta a ningún dato relevante para la selección de la mejor oferta o para conocer su adecuación a las prescripciones técnicas, y que no conlleva infracción alguna del principio de igualdad de trato entre los licitadores.

b) Sobre la decisión de no evaluar las ofertas relativas a los productos de SALICRU

El motivo de recurso basado en la no valoración de las ofertas a los productos de SALICRU (lote 7) debe ser también aceptado. Esta decisión es radicalmente contraria a los pliegos que rigen el procedimiento de adjudicación, que incluyen claramente dichos productos en el objeto de la prestación. De hecho, el poder adjudicador ha eludido el mandato de los artículos 122.1 y 124 de la LCSP, que prohíben, salvo error material o aritmético (que no es el caso) modificar los pliegos sin la correspondiente retroacción. Debe tenerse en cuenta que los principios de publicidad y transparencia (artículo 1.1 de la LCSP) permiten a los licitadores confiar en que cualquier alteración de las reglas de la adjudicación del contrato se va a sujetar al procedimiento legalmente establecido y al mismo grado de publicidad que se le ha dado al documento inicial (ver, por ejemplo, la Resolución 113/2019 del OARC / KEAO).



c) Conclusión

A la vista de lo expuesto en las letras a) y b) anteriores, el recurso debe estimarse, anulando el acto impugnado y retrotrayendo actuaciones para que el recurrente pueda subsanar la omisión que supuso su exclusión y, si dicha subsanación se produce, su oferta sea valorada, incluyendo la proposición para los productos de SALICRU incluidos en el lote 7.

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: Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa COMERCIAL HISPANOFIL, S.A.U. contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato “Suministro de material eléctrico – electrónico para mantenimiento”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi, anulando el acto impugnado y ordenando la retroacción de actuaciones en los términos expresados en el apartado c) del Fundamento Jurídico octavo de esta Resolución.

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

TERCERO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al poder adjudicador para que informe a este Órgano de las medidas adoptadas para dar cumplimiento a la presente Resolución.



CUARTO: Levantar la suspensión del procedimiento, según lo dispuesto 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 abenduaren 4a

Vitoria-Gasteiz, 4 de diciembre de 2019