



EB 2024/155

Resolución 236/2024, de 18 de diciembre, 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 ORGAUS SYSTEMS, S.L., contra la adjudicación del contrato de “Suministro e Instalación de sistemas de generación fotovoltaicos para autoconsumo en los centros emisores de ITELAZPI, S.A.”, tramitado por ITELAZPI, S.A.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 17 de septiembre de 2024 ha tenido 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 ORGAUS SYSTEMS, S.L., (en lo sucesivo, ORGAUS) contra la adjudicación del contrato de “Suministro e Instalación de sistemas de generación fotovoltaicos para autoconsumo en los centros emisores de ITELAZPI, S.A.”, tramitado por ITELAZPI, S.A.

SEGUNDO: El 17 de septiembre este OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador y le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, 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 19 de septiembre de 2024.



TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 20 de septiembre, no se han presentado alegaciones.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de A.L.R., que actúa en nombre y representación de ORGAUS.

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, ITELAZPI, S.A., tiene la condición de poder adjudicador, pero no de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Alegaciones de la recurrente

El recurso presentado se basa en tres motivos principales que se resumen de la forma siguiente:

- a) La UTE ELDU-BIKOTE no presentó la documentación requerida en el plazo de 10 días hábiles establecido por el artículo 150.2 de la LCSP y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), lo que debería haber supuesto la exclusión de la oferta y la solicitud de la documentación al siguiente licitador, ORGAUS.
- b) La UTE ELDU-BIKOTE ofreció placas fotovoltaicas con una potencia de 600Wp, superando el límite máximo de 570Wp establecido en el Pliego de Bases Técnicas (PBT), lo que justifica la exclusión de su propuesta. La aceptación de la oferta con placas de mayor potencia no solo incumple la "Ley del contrato" establecida en el PBT, sino que también vulnera el principio de igualdad entre los licitadores.
- c) La valoración de la oferta de la UTE ELDU-BIKOTE se basa en criterios no recogidos en el PCAP, como la potencia superior de las placas, que no se traduce necesariamente en mayor calidad. Además, el informe de valoración otorga una puntuación favorable a la UTE por la potencia de las placas, a pesar de que esta incumple el PBT. Por otro lado, se otorga una puntuación inferior a ORGAUS por su "inversor", a pesar de que este presenta características superiores al de la UTE. Esta valoración arbitraria quebranta el principio de igualdad entre los licitadores.
- d) Finalmente, solicita la nulidad del acuerdo de adjudicación y la exclusión de las ofertas de la UTE ELDU-BIKOTE y VALLE AGUAYO, ya que esta última también incumple las especificaciones técnicas del pliego. Subsidiariamente, se solicita la retrotracción del procedimiento y la eliminación de la puntuación otorgada a la UTE ELDU-BIKOTE por el subcriterio "Calidad y características de las placas fotovoltaicas y del inversor (modelos y fabricantes)". En este caso, se

solicita además que se otorgue la puntuación máxima a ORGAUS en este apartado.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso, en síntesis, por lo siguiente:

a) La recurrente alega que la UTE ELDU-BIKOTE presentó la documentación acreditativa previa a la adjudicación fuera de plazo. Sin embargo, se demuestra con la copia de la notificación electrónica que se adjunta que la documentación se recibió dentro del plazo de diez días hábiles establecido en el artículo 150.2 LCSP.

b) En lo que respecta a que las placas fotovoltaicas propuestas por la UTE ELDU-BIKOTE incumplen las especificaciones técnicas del PBT al superar la potencia máxima permitida, se opone que el PBT define un fabricante y modelo de placa como ejemplo, pero permite la presentación de productos similares o equivalentes. La referencia a la potencia se refiere al ejemplo específico y no limita la potencia de las placas equivalentes.

c) La recurrente argumenta que la valoración de la propuesta de la UTE ELDU-BIKOTE es incorrecta porque se valoraron positivamente aspectos que no estaban previstos en los criterios de adjudicación, como la potencia superior de las placas. ITELAZPI explica que, al ser una administración diligente, valoró positivamente las placas que generan más energía para la misma superficie, ya que el espacio en los centros emisores es limitado. Respecto a la valoración del inversor, se ha considerado que tanto el ofertado por la recurrente como el de la UTE son de calidad excelente y por eso han obtenido la misma puntuación.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El recurrente pretende principalmente que la oferta de la UTE ELDU-BIKOTE sea excluida por incumplir el PBT, concretamente, en lo referido al rango de

potencia de las placas fotovoltaicas. Subsidiariamente, solicita una nueva valoración del subcriterio de adjudicación sujeto a juicio de valor Calidad y características de las placas fotovoltaicas y del inversor (modelos y fabricantes). A continuación, se exponen las apreciaciones del OARC / KEAO sobre la viabilidad de las pretensiones.

a) Sobre el incumplimiento de las prescripciones técnicas

De acuerdo con una reiterada doctrina (ver, por todas, la Resolución 210/2019 del OARC / KEAO y las que cita), el PPT describe el 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 y deben alcanzar todas las ofertas, por lo que es contrario a dicho interés admitir una proposición que no las satisfaga. En este sentido, debe recordarse que las características técnicas correspondientes a las obras, bienes o servicios que se pretenden adquirir corresponde determinarlas al órgano de contratación, quien goza de un gran margen de apreciación para formularlas (dentro de los límites del artículo 126.1 de la LCSP), ya que es quien mejor conoce lo que necesita y quien mejor puede determinar las exigencias que deben cumplir para obtener los resultados deseados y, a tal efecto, habrán de formularse de alguna de las maneras especificadas en el artículo 126.5 de la LCSP.

En cuanto al incumplimiento por la oferta de las prescripciones establecidas, este OARC /KEAO ha manifestado con anterioridad que no cabe adjudicar el contrato a una oferta que las incumple o no garantiza su respeto (ver, en este sentido, la Resolución 144/2019 del OARC / KEAO) ya que se vulnerarían los principios de transparencia e igualdad de trato (artículo 132 de la LCSP). Ahora bien, una decisión tan grave como la exclusión de un licitador solo debe tomarse cuando la oposición entre su oferta y la documentación contractual sea frontal y clara, de forma que el hipotético contrato formalizado en esos términos no cumpliría con

los requisitos mínimos establecidos en los pliegos como imprescindibles para la satisfacción del interés general perseguido (ver, en este sentido, la Resolución 146/2019 del OARC / KEAO).

b) Sobre el incumplimiento por la oferta de las prescripciones técnicas mínimas obligatorias

La prescripción del PBT que se alega incumplir y la oferta de la UTE impugnada son las siguientes:

PBT

3. CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS DE LOS ELEMENTOS DE LA INSTALACIÓN

Se pasa a describir los requerimientos técnicos de los ítems mencionados que componene un sistema de instalación fotovoltaica como se ha indicado en el apartado de ALCANCE:

3.1. CARACTERÍSTICAS DE LAS PLACAS SOLARES.

3.1.1. CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS DE LOS MÓDULOS FOTOVOLTAICOS

Las características técnicas de los módulos fotovoltaicos se recogen en la siguiente tabla:

Características de los módulos	Requisitos	
Modelo - Fabricante	AXIPerfect de AXITEC o equivalente	 AXIPerfect FXXL WS 550 - 570 Wp High performance solar module 144 cells, 10-type TOPCon The advantages: 15 years Manufacturer's warranty - High module performance through Half-Cell technology and selected materials - Guaranteed module power tolerance from 0-5 Wp by individual measurement 100% visual electroluminescence inspection in production - High stability due to innovative frame design - High quality junction box and connector systems - More performance through innovative 10-Type TOPCon Technology 25 years Performance guarantee Exclusive distributor AXITEC high performance guarantee!
Potencia	Entre 550 Wp y 570 Wp	
Material de las celdas	Silicio	
Estructura de las celdas	Monocristalina o policristalina	
Eficiencia	Mínimo 18%	
Tolerancia	Mínimo 0%	
Coef. variación por Tª máxima	Mínimo -0,5%/°C	

Oferta UTE ELDU BIKOTE:

CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DE LAS PLACAS

Las características principales de las placas fotovoltaicas seleccionadas serán las siguientes:

Características principales	
Modelo	AIKO-A -MAH72Mw
Características del material	Tipo celda N-Tipo ABC
Potencia	600Wp

El argumento esgrimido por la recurrente sobre el incumplimiento de la prescripción relativa al rango de potencia de las placas por parte de la oferta de la adjudicataria debe ser estimado por las siguientes razones:

- 1) El órgano de contratación ha optado por formular las características del producto a suministrar mediante la exigencia de una concreta magnitud física, consistente en que, según el apartado 3.1.1 del PBT que detalla los requisitos técnicos de los módulos fotovoltaicos, la potencia de las placas ha de encontrarse en el rango Entre 550Wp y 570Wp, y la UTE que ha resultado adjudicataria, aun conociendo y consintiendo los pliegos, presentó unas placas con una potencia de 600Wp. La sanción de exclusión de la oferta en el supuesto de incumplimiento de las especificaciones o condiciones técnicas se ha previsto de forma expresa en el punto 14.7.1 h) del PCAP.
- 2) No cabe aceptar la alegación de ITELAZPI de que tal y como está redactada la cláusula se permite la presentación de modelos de placas que oferten 600Wp de potencia al encontrarse en un rango de potencia similar o equivalente. En primer lugar, porque la equivalencia se menciona únicamente respecto del modelo y marca del módulo fotovoltaico, tal y como lo requiere el apartado 6 del artículo 126 LCSP. Y, en segundo lugar, porque el rango de potencia no se trata de una prescripción definida en

términos de rendimientos o exigencias funcionales que permita su cumplimiento mediante la aportación de cualquier solución técnica que la satisfaga, como se pretende (ver el artículo 126.5 a) de la LCSP). En este sentido, este Órgano tiene indicado en su Resolución 23/2020 (confirmada por la Sentencia número 30/2022 del TSJPV, ECLI:ES:TSJPV:2022:69) que cuando la prescripción incumplida ha sido redactada de una manera específica y concreta difícilmente se puede hablar de un cumplimiento por equivalencia, sobre todo cuando lo ofertado incumple un valor numérico. En cualquier caso, la prescripción incumplida no viene acompañada de la mención «o equivalente», por lo que no puede ser de aplicación al supuesto que nos ocupa.

- 3) Por otro lado, el poder adjudicador no puede alterar a la hora de la valoración de los productos a suministrar la importancia y la necesidad de los requisitos técnicos (por muy exigentes que sean) que se entiende que no son caprichosos, sino que tienen que obedecer a la necesidad de dar respuesta a unas necesidades particulares de servicio público (ver, Resolución 42/2019 del OARC/KEAO). En este sentido, dicha actuación es contraria al principio de transparencia y también al principio de igualdad de trato (artículo 1 de la LCSP), pues permite al poder adjudicador disponer de un margen de tolerancia en el que es válido no ajustarse fielmente al PPT, margen cuyo alcance desconocen los operadores económicos y que queda en manos del poder adjudicador y que le podría permitir actuar de forma arbitraria. Téngase en cuenta que permitir incumplir una prescripción técnica impide comparar en término de igualdad las ofertas a la hora de aplicar los criterios de adjudicación (ver el apartado 37 de la STJUE de 22 de junio de 1993, C-243/89 ECLI:EU:C:1993:257). Por último, debe señalarse que este proceder supone no sólo que el órgano de contratación se está excediendo en su potestad de interpretación de los pliegos sino también que los está modificando unilateralmente durante el procedimiento de licitación, actuación que vulnera de plano los principios vertebrales de la contratación pública.

- 4) En definitiva, el poder adjudicador no puede adjudicar el contrato a una oferta que incumple las prescripciones técnicas o que no garantiza su respeto y la consecuencia necesaria de este incumplimiento frontal (no se respeta la horquilla de potencia establecida) es la exclusión de la oferta presentada.

c) Conclusión

La falta de cumplimiento de las determinaciones del PPT en lo que respecta a la potencia de las placas fotovoltaicas es motivo suficiente para la estimación del recurso y la anulación de la adjudicación con exclusión de la oferta de la UTE ELDU-BIKOTE, lo que conlleva la retroacción del procedimiento para efectuar una nueva adjudicación en los términos previstos en el artículo 150.4 de la LCSP. Dado que la anulación de la adjudicación y la exclusión de la adjudicataria supone la satisfacción íntegra de la pretensión principal del recurrente, no se hace necesario analizar los demás motivos del recurso de carácter subsidiario.

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: Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa ORGAUS SYSTEMS, S.L., contra la adjudicación del contrato de “Suministro e Instalación de sistemas de generación fotovoltaicos para autoconsumo en los centros emisores de ITELAZPI, S.A.”, tramitado por ITELAZPI, S.A. en el sentido establecido en el apartado c) del Fundamentos jurídicos 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: 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 esta (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, 2024ko abenduaren 18a

Vitoria-Gasteiz, 18 de diciembre de 2024