



EB 2018/018

Resolución 042/2018, de 23 de marzo de 2018, 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 DYNAMOBEL, S.A. contra la adjudicación del contrato “Suministro de mobiliario de oficinas para el Instituto de investigación sanitaria Biocruces Lote 1 (Mobiliario general) y Lote 2 (Mobiliario de Gerencia)”, tramitado por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 12 de febrero de 2018, la empresa DYNAMOBEL, S.A. (en adelante, DYNAMOBEL) interpuso un recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato “Suministro de mobiliario de oficinas para el Instituto de investigación sanitaria Biocruces Lote 1 (Mobiliario general) y Lote 2 (Mobiliario de Gerencia)”, tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: Con fecha 12 de febrero se solicitó al poder adjudicador que remitiera el expediente y el informe al que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del sector Público (en adelante, TRLCSP); dicha documentación se recibió en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (en adelante, OARC / KEAO) entre los días 13 y 20 de febrero.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 23 de febrero, se han recibido las alegaciones de DISEÑO INTERIORISMO INFORMATICA OFICINAS SA (en adelante, DINOI), el 1 de marzo y las de EQUIPAMIENTO INTEGRAL DE OFICINAS SPACIO-S-21, S.L. (en adelante, EQUIPAMIENTO), 2 de marzo.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La primera cuestión que se suscita en el procedimiento es la de la legitimación de la recurrente que, como manifiesta el poder adjudicador en su informe, se trata de una empresa excluida del procedimiento de adjudicación que, sin embargo, ninguna referencia a ello realiza en su recurso, sino que se dedica a combatir la adjudicación realizada, intentando que se declare desierto el contrato.

En relación con la legitimación del licitador excluido, este OARC/KEAO desde un primer momento ha manifestado (ver, en este sentido, la Resolución 97/2013) que goza de un interés legítimo en cuanto que podría obtener un beneficio real, no hipotético, de la anulación de la adjudicación, como puede ser el que ésta sea declarada desierta y la posibilidad de que se vuelva a iniciar un nuevo procedimiento de adjudicación. No obstante, no se aprecia legitimación si la exclusión se produce por falta de capacidad o solvencia, ya que dichos motivos son, en general, características estructurales de la empresa con tendencia a su permanencia en el tiempo y de imposible o difícil remedio, de tal modo que, muy probablemente, provocarán también la exclusión del operador económico en el nuevo procedimiento y, consecuentemente, la ausencia de un verdadero interés (ver, en este sentido, la Resolución 83/2017). Finalmente, se ha admitido la legitimación del recurrente que impugna la totalidad de las ofertas presentadas a la licitación por incumplir las prescripciones técnicas que figuran en la documentación del contrato, por considerar que obtendría un beneficio no hipotético sino real si se estimara el recurso en la totalidad de sus pretensiones, de modo que el poder adjudicador se vería obligado a convocar una nueva licitación en la que podría participar y aspirar a la adjudicación del contrato (ver, en este sentido, la Resolución 82/2016).

Proyectada esta doctrina sobre el recurso que nos ocupa, se observa que el recurrente impugna la admisibilidad de la totalidad de las ofertas presentadas a



cada uno de los dos lotes en los que se divide el objeto del contrato y que persigue la declaración de desierto del contrato. Desde esta perspectiva, resulta irrelevante que no recurra su exclusión del procedimiento de adjudicación, pues su interés radica en que se declaren irregulares las ofertas del resto de los licitadores para que se declare desierto el contrato, lo que podría conducir a que el poder adjudicador tuviera que iniciar un nuevo procedimiento de adjudicación ya que este es el medio ordinario de provisión de los bienes objeto del contrato impugnado. Además, se debe tener en cuenta que la exclusión del recurrente no se debió a una falta de aptitud para contratar sino a un error en la presentación de su oferta, que consistió en la inclusión de información evaluable mediante meras fórmulas en el sobre en el que se debía incluir la información de la oferta evaluable mediante juicios de valor.

SEGUNDO: El artículo 40.2 c) del TRLCSP señala que podrán ser objeto de recurso los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.

TERCERO: Son susceptibles de recurso especial, entre otros, los contratos de suministro sujetos a regulación armonizada.

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, OSAKIDETZA, tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 del TRLCSP.

SEXTO: El recurso se basa en los argumentos que a continuación se resumen:

a) En relación con la contratación del lote 1 (mobiliario general), ninguna de las ofertas admitidas cumple con la totalidad de las prescripciones solicitadas. En concreto:



- ESPACIO XXI, S.L. oferta un Armario modular ACTIU laminado de 25 mm, puertas de armarios de 19mm con cantos de PVC 2 mm, encimera y zócalo de 25 mm.
- DINOOF (adjudicataria impugnada): (i) toda la oferta está firmada excepto la ref. 6.12, (ii) la ref. 6.20 no indica si las dos ruedas delanteras llevan freno incluido, (iii) Ref. 6.21, 6.22, 6.23 no indica el número de baldas que contiene cada armario, (iv) Ref. 6.24, ofertan laminado hidrófugo de 16 mm. (v) Ref. 6.26 ofertan chapa de acero de 0,8 mm, (vi) la ref. 6.26 no cumple ya que se solicita estructura de aluminio y se oferta chapa de acero, (vii) el certificado 14001 de Steelcase está caducado a fecha 13/10/2017 y (viii) el certificado de Tecnalia no va acompañado de sus anexos.
- BIGUNE EQUIPAMIENTOS INTEGRAL (i) la mesa de reunión abatible con ruedas no indica si lleva sistema de electrificación y si incorpora un sistema abatible con bloqueo, (ii) no declara que las ruedas de la silla de trabajo sean silenciosas y, por tanto, válidas para moqueta o suelo duro, (iii) no detalla que las cajoneras rodantes contengan bandeja portátil ni que cuente con cuatro ruedas silenciosas con freno en las dos delanteras.
- BZ2 ÁLAVA, S.L.(i) ofertan un grosor de 19 mm en los tableros de las mesas, (ii) la documentación técnica está sin firmar, (iii) el certificado OSHAS 18001 está caducado a 14/10/2017.

b) En lo referente al lote 2 (mobiliario de gerencia), la oferta de DINOOF (adjudicatario impugnado) no cumple con la prescripción de llevar el mecanismo patentado que permite ajustar por primera vez no solamente el movimiento hacia atrás sino también la inclinación sincronizada hacia adelante con ajuste de peso (mecanismo Flow-motion), razón por la que, sin embargo, han excluido a BIGUNE, y el certificado de Tecnalia presentado no incluye los anexos.



c) La pretensión del recurso es la de anular la adjudicación de los dos lotes del contrato y ordenar al órgano de contratación a que declare desierto el expediente de contratación.

SÉPTIMO: El poder adjudicador se opone al recurso con los argumentos que a continuación se sintetizan:

a) En relación con las ofertas efectuadas al lote 1:

- DINO (adjudicataria impugnada): (i) es subsanable la falta de firma del documento ref. 6.12, (ii) de la documentación obrante en la oferta se desprende que la ref. 6.20 contiene dos ruedas delanteras con freno incluido, (iii) Ref. 6.21, 6.22, 6.23 se constata que todos los armarios ofertados incluyen el mínimo de estanterías requeridos en los pliegos, (iv) Ref. 6.24, resulta incierto que los pliegos exijan dimensiones determinadas pues las solicitadas son aproximadas, (v) el atril cumple con el pliego desde la perspectiva funcional y estructural pues está fabricado en chapa de acero de 0,8 mm, lo que le confiere mayor resistencia y durabilidad que el aluminio, (vi) el certificado 14001 de Steelcase está renovado y (vii) los anexos al certificado de Tecnia se hallan incluidos en el apartado 2.1. de su oferta.
- BZ2 ÁLAVA, S.L. (i) las medidas requeridas en los pliegos son aproximadas y no exactas, (ii) es subsanable la falta de firma del documento (iii) respecto al certificado OSHAS 18001, reiterar lo alegado respecto a DINO.
- ESPACIO XXI, S.L: las medidas señaladas en los pliegos son aproximadas, no exactas.

b) Respecto al lote 2 (Mobiliario de gerencia), el mecanismo *flowmotion* está patentado por VITRA para la silla ID CHAIR, motivo por el cual únicamente esta



empresa puede cumplir con las características requeridas en el pliego, lo cual no está permitido por el art. 116 del RDL 3/2011, apartado 8º. La silla ofertada por DINOOF, incorpora un sistema de interfaces sincronizadas cuyas características resultan superiores a las requeridas en el Pliego.

OCTAVO: DINOOF, adjudicatario impugnado realiza las siguientes alegaciones:

a) Respecto al recurso al lote 1, (i) la falta de firma del documento ref. 6.12 es subsanable por ser un error puramente formal y de fácil remedio, (ii) respecto a la ref. 6.20 todas las ruedas incorporan un sistema de rueda antifrenada, (iii) Ref. 6.2.1, 6.2.2, 6.2.3 los armarios ofertados incluyen el mínimo de baldas requeridos en los pliegos, (iv) Ref. 6.2.4, el laminado hidrófugo incluido es de 16 mm, el indicado es un fallo de transcripción y, además, se ofertan importantes mejoras técnicas, (vi) se oferta un elemento que, en su integridad, supone una mejora a lo solicitado, (vii) el certificado 14001 de Steelcase está renovado y no se incumple el pliego, siendo el contenido de estos certificados de consulta pública, (viii) los anexos al certificado de TecNALIA se hallan incluidos en el apartado 2.1. de la oferta.

b) Respecto al Lote 2, la cláusula 8.4 del pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT) indica que los materiales objeto de la contratación deben cumplir funcionalmente y estructuralmente con los criterios y especificaciones definidos. El mecanismo *flow-motion* está patentado por VITRA y únicamente ellos lo pueden cumplir, pero que tratándose de características mínimas muchos modelos y marcas las pueden superar holgadamente, entre los que se encuentra la de DINOOF. Conforme al art. 117.2 del TRLCSP, las especificaciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores.

NOVENO: EQUIPAMIENTO INTEGRAL DE OFICINAS SPACIO S-21, S.L. alega que su oferta cumple con los requisitos establecidos en el pliego de



condiciones y la recurrente únicamente realiza una alegación general sin especificar el tipo de armario al que se refiere ni los requisitos que incumple.

DÉCIMO: El recurrente considera que ninguna de las ofertas admitidas en el procedimiento de adjudicación cumple la totalidad de las prescripciones contenidas en PPT, por lo que persigue la anulación los dos lotes en los que se divide el contrato y declararlos desiertos.

En lo que respecta al lote 1 (Mobiliario general), la primera oferta cuya admisión se impugna es la de ESPACIO XXI, respecto de la cual el recurrente únicamente afirma lo siguiente:

La oferta presentada por ESPACIO XXI, S.L. indica claramente:

- Armario modular ACTIU laminado de 25 mm, puertas de armarios de 19 mm con cantos de PVC 2mm, encimera y zócalo de 25 mm.

Por lo que no cumple la especificación

En este sentido figura que envió email de consulta con el técnico que estaba valorando el concurso (**Anexo 2**)

Se trata ésta de una descripción parcial de la oferta realizada por ESPACIO XXI, en la que el recurrente no identifica la prescripción del PPT que se incumple y, por consiguiente, la irregularidad que se recurre, con una remisión a un e-mail que se adjunta al escrito de recurso que tampoco arroja luz alguna sobre esta cuestión. Consecuentemente, este OARC/KEAO, al desconocer la prescripción incumplida, no puede comprobar la existencia de infracción alguna. De acuerdo con las reglas o pautas generales de reparto de la carga de la prueba, corresponde al recurrente la de aportar los argumentos o medios probatorios que permitan acreditar que la oferta incumple las prescripciones solicitadas en los correspondientes pliegos.

Dado que en el recurso no se manifiesta ni se acredita irregularidad alguna de la oferta de ESPACIO XXI, y, por consiguiente, al menos permanece en el procedimiento de adjudicación una oferta contractual válida, el recurso debe



ser desestimado sin que sea necesario analizar los posibles motivos de exclusión que afectan a los demás licitadores, ya que no es posible satisfacer la pretensión del recurrente de que el citado lote se anule y declare desierto.

En relación con el Lote 2 (Mobiliario gerencia), se impugna la admisión de la oferta de DINO F por considerar que la silla de dirección no oferta el “mecanismo *flow-motion*”. Las prescripciones técnicas del referido bien se describen en la cláusula 8.4 del PPT en los siguientes términos:

8.4. Silla de dirección

- Silla operativa con soporte lumbar regulable, con mecanismo *flow-motion* que puede bloquearse en la posición de asiento vertical.

De forma preliminar al examen de la irregularidad denunciada, procede poner de manifiesto que, tal y como reiteradamente viene manifestando este OARC/KEAO (ver, en este sentido, las Resoluciones 50/2017, 80/2017 y 144/2017) la regla general es que los pliegos, que son susceptibles de una impugnación autónoma, pasan a ser firmes e inatacables por la vía del recurso especial (es decir, sin perjuicio, en su caso, de otros medios de impugnación, como el previsto en el artículo 106.1 de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común) una vez que éste no se ha interpuesto en plazo, de modo que sus prescripciones pasan a regir la licitación vinculando a los participantes en ella y al poder adjudicador, que no pueden desconocerlos. Esta doctrina ha sido confirmada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), (ver el apartado 51 de la sentencia «eVigilo», asunto C-538/13, EU:C:2015:166, de 12 de marzo de 2015, y todas las anteriores que en él se citan), que considera necesario, para garantizar la seguridad jurídica y el efecto útil de la Directiva 89/665 de recursos en materia de contratos públicos, la existencia de plazos de interposición preclusivos que impidan que los interesados puedan entorpecer o dilatar indebidamente los procedimientos de adjudicación alegando en cualquier momento vicios de legalidad de actuaciones anteriores, obligando así al poder adjudicador a iniciar de nuevo todo el procedimiento para corregir dichas infracciones.



Tanto el poder adjudicador como la adjudicataria impugnada manifiestan que la prescripción solicitada se refiere a un mecanismo patentado por un fabricante en concreto, por lo que la silla seleccionada no la cumple, si bien justifican su admisión en que cuenta con iguales o mejores prestaciones y en que el artículo 117 del TRLCSP no permite redactar una especificación técnica conforme a una fabricación, procedencia o procedimiento determinado.

La alegación efectuada por el adjudicatario impugnado y por el poder adjudicador de que el PPT permite presentar soluciones funcional y estructuralmente similares a las solicitadas no puede ser aceptada, ya que la cláusula 4 del PPT no contiene una previsión de este tipo, la cual manifiesta que Las especificaciones técnicas expuestas tienen como objeto definir las características de materias primas y constructivas que deben cumplir los productos ofertados (...) para, a continuación, añadir que Los materiales objeto de contratación deben cumplir funcional y estructuralmente, con los criterios y especificaciones definidos. Es decir, contiene un mandato claro de cumplimiento de las especificaciones técnicas en todo caso. No obstante, se tiene que tener en cuenta que la prescripción que se dice incumplir no se refiere a un material, sino a un mecanismo.

Como ha puesto de manifiesto este OARC/KEAO en ocasiones anteriores (ver, por ejemplo, la Resolución 93/2015), el PPT realiza una descripción del objeto del contrato para que las empresas puedan decidir si están interesadas en el mismo, contiene los términos en los que la Administración desea obligarse con el adjudicatario, y refleja las necesidades que se pretenden satisfacer mediante la celebración del contrato, sin que sea preciso que los pliegos establezcan un listado exhaustivo de todos los posibles motivos de discrepancia con los requisitos contractuales que conllevan exclusión (ver, por todas, la Resolución 105/2016). Además, representan el nivel mínimo de rendimiento de las prestaciones contractuales que, de acuerdo con el interés público, desea obtener el poder adjudicador y deben cumplir todas las ofertas, por lo que es contrario a dicho interés admitir una proposición que no lo alcance (Resolución 120/2016).



La prescripción que tanto el poder adjudicador como el adjudicatario impugnado reconocen que no se cumple por la oferta seleccionada, es clara, no ofrece dudas sobre su alcance y contenido y no fue impugnada, por lo que las manifestaciones sobre que su redacción incumple el art. 117 del TRLCSP son en todo caso extemporáneas.

El adjudicatario impugnado no puede ampararse en el argumento de que la citada prescripción es limitativa de la concurrencia, pues cuando preparó y presentó su oferta era conocedor de que ésta era irregular y, no obstante, incumplió unos pliegos consentidos por él mismo. Por otro lado, el poder adjudicador no puede obviar sus propias prescripciones técnicas y adjudicar el contrato a una oferta que las incumple, por ir ello en contra del principio de igualdad de trato y de transparencia (art. 1 del TRLCSP), los cuales, además, resultan infringidos materialmente en el contrato que nos ocupa, pues una de las razones de no admisión de la oferta de BIGUNE es la de que no cumple con varias de las características técnicas del mobiliario requeridas en el PPT, entre ellas, el mecanismo *flow-motion*.

Consecuentemente, el recurso ha de ser estimado en lo concerniente al lote 2 (Mobiliario gerencia) y, como consecuencia de ello se debe anular la adjudicación del citado lote 2 y declararlo desierto por no ser admisible la única oferta que perduraba en el procedimiento de adjudicación.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43.2 del TRLCSP 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: En relación al recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa DYNAMOBEL, S.A. contra la adjudicación del contrato “Suministro de mobiliario de oficinas para el Instituto de investigación sanitaria Biocruces Lote 1 (Mobiliario general) y Lote 2 (Mobiliario de Gerencia)”, tramitado por Osakidetza:

- .- Desestimar la pretensión formulada contra la adjudicación del lote 1 (Mobiliario general).
- .- Estimar la pretensión formulada contra la adjudicación el lote 2 (Mobiliario gerencia).

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

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

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 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2018ko martxoaren 23a

Vitoria-Gasteiz, 23 de marzo de 2018