



EB 2020/031

Resolución 057/2020, de 14 de mayo, 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 ALKO DEVELOPPEMENT, S.R.L. contra la adjudicación del contrato “Suministro de 95 barreras antiembestida de vehículos divididas en dos grupos (Tipo I y Tipo II), así como las prestaciones adicionales necesarias para que dichos elementos estén en funcionamiento durante los actos que se lleven a cabo en el marco del Proyecto EURO 2020”, tramitado por BILBAO EKINTZA EPEL.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 21 de febrero de 2020, la empresa ALKO DEVELOPPEMENT, S.R.L. (en adelante, ALKO) interpuso, ante el órgano de contratación, un recurso especial en materia de contratación pública contra la adjudicación del contrato “Suministro de 95 barreras antiembestida de vehículos divididas en dos grupos (Tipo I y Tipo II), así como las prestaciones adicionales necesarias para que dichos elementos estén en funcionamiento durante los actos que se lleven a cabo en el marco del Proyecto EURO 2020”, tramitado por BILBAO EKINTZA EPEL (en adelante, BILBAO EKINTZA).

SEGUNDO: El recurso 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 día 24 de febrero; 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) se recibieron los días 2 y 3 de marzo.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 3 de marzo, se han recibido, el día 9 de marzo, las alegaciones de GUARDIAN HOMELAND SECURITY, S.A. (en adelante, GUARDIAN), adjudicataria impugnada.

CUARTO: Procede continuar con el procedimiento de recurso especial, que quedó suspendido por aplicación de lo dispuesto en la Disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, ya que concurre la circunstancia prevista en la Disposición adicional octava del Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019 de tratarse de un procedimiento de adjudicación tramitado por medios electrónicos (apartado I. 4 de la carátula del pliego de cláusulas administrativas particulares, PCAP), lo que habilita al levantamiento de la suspensión del procedimiento de recurso especial.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Constan en el expediente la legitimación del recurrente y la representación de D.A.G.E.L., 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, entre otros, los contratos de suministros de valor estimado superior a los 100.000 euros.



TERCERO: Impugnabilidad del acto

El acto recurrido es la adjudicación del contrato (artículo 44.2 c de la LCSP).

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, BILBAO EKINTZA 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

ALKO alega lo siguiente para fundamentar su impugnación:

a) La adjudicataria ha ofertado 20 barreras del Tipo II (camiones ligeros), fabricadas exclusivamente por ALKO bajo la referencia BAAVA 156 VL; esta oferta se ha hecho sin poder disponer de los productos porque ALKO no se los ha vendido a la adjudicataria. Por lo tanto, GUARDIAN no va a poder cumplir con esa parte del contrato. Se da la circunstancia de que, en su proposición, GUARDIAN alegó que las barreras del Tipo II se las iba a suministrar la empresa holandesa WINDOW GARD que, sin embargo, ha confirmado por escrito que no facilitará dichos artículos.

b) La oferta económica de GUARDIAN es claramente temeraria; apelando al artículo 149 de la LCSP, el poder adjudicador estimó que el contrato podía ser cumplido. Esta estimación es impugnada por la recurrente, que alega que:



- la adjudicataria no puede entregar los productos ofertados porque no los fabrica, ni es representante de ALKO, ni ALKO se las va a vender.
 - ALKO no ha formado a las empresas que, según la oferta, van a transportar y montar las barreras.
 - GUARDIAN no ha cumplido el punto 36 del PCAP porque ha indicado dos empresas diferentes para hacer el mismo trabajo de transporte, montaje y almacenamiento de las barreras, y además no ha indicado el porcentaje del contrato que debe acometer cada una de ellas.
 - los precios presentados por GUARDIAN son ridículos y temerarios y están fuera de mercado, el precio ofertado es el precio de compra que ALKO ofrece a un importador para todo un país, y el contrato incluye costosas obligaciones de montaje, transporte, etc.
- c) La adjudicataria no dispone de la solvencia técnica necesaria para manejar las barreras que fabrica ALKO; el propio informe técnico que sustenta la adjudicación indica que el producto de GUARDIAN no acredita su fiabilidad, resistencia y durabilidad, lo que debe suponer el rechazo de la oferta; se alega que la puntuación técnica obtenida es gracias al trabajo de ALKO, fabricante del producto y que ALKO no formará al personal de la adjudicataria para el montaje y manipulación de las barreras.
- d) Todo lo anterior implica falta de solvencia económica y técnica de la adjudicataria, además de la infracción de las normas civiles sobre obligaciones y contratos y de la exclusiva territorial que ALKO concede a sus representantes en distintos países.
- e) Finalmente, se solicita revocar la decisión de adjudicación a GUARDIAN y acordar que procede la adjudicación a la recurrente.



SÉPTIMO: Alegaciones de GUARDIAN

El adjudicatario impugnado alega, en síntesis, lo siguiente:

- a) GUARDIAN reitera su compromiso con el contrato, que es capaz de suministrar las barreras cumpliendo las especificaciones del contrato a la perfección y que ya ha depositado la correspondiente garantía.
- b) Las barreras a las que se refiere el recurso se corresponden con la propuesta recibida de una empresa colaboradora, respetando la red de distribución de la empresa ALKO a nivel internacional y los requerimientos de formación para la instalación de dichas barreras.
- c) La oferta no ha sido considerado temeraria por el poder adjudicador, es totalmente transparente y se ajusta a los márgenes comerciales habituales en el sector; se alega que el recurrente ha podido acceder a toda la documentación y que ALKO ha presentado una proposición muy por encima del precio justo del mercado.
- d) Se han presentado dos operadores logísticos distintos porque uno de ellos opera en Israel y el otro en España.
- e) No procede poner en duda la solvencia técnica de la adjudicataria, que ha superado el umbral mínimo marcado en los pliegos.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

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

- a) El recurrente alega, pero no acredita, la existencia de un derecho exclusivo sobre parte de los productos ofertados por GUARDIAN; en todo caso, ello no



supondría la invalidez de la adjudicación; en este sentido, el recurso no especifica qué vicio de legalidad afecta al acto impugnado.

b) GUARDIAN acreditó suficientemente la viabilidad de su oferta en el procedimiento tramitado de acuerdo con el artículo 149 de la LCSP.

c) El apartado 36 de la carátula del PCAP no establece límites a la subcontratación, debiendo indicarse, en su caso, la parte del contrato que se tenga previsto subcontratar; aunque el adjudicatario no señala el porcentaje a subcontratar, ello no desvirtúa la viabilidad de la oferta, pues de la documentación aportada se desprenden tanto las tareas subcontratadas como su importe; se alega que el hecho de que los precios de GUARDIAN sean inferiores a los precios que el recurrente considera “de mercado” no significa que la oferta no sea viable.

d) Se rechaza que la adjudicataria no tenga solvencia técnica y se alega que el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) no pide que el licitador deba ser fabricante de las barreras, ni que deban ser montadas por un equipo humano determinado, ni especifica cómo deben transportarse.

e) Es cierto que la adjudicataria recibió una puntuación más baja en los criterios técnicos, pero no es verdad que no merezca confianza en cuestiones vitales, como afirma ALKO.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

A continuación, se exponen las apreciaciones de este Órgano sobre los motivos del recurso:

- a) Sobre la imposibilidad de que la oferta del adjudicatario se cumpla por referirse a suministros de los que no dispone



En síntesis, el recurrente alega que la proposición del adjudicatario debe excluirse de la licitación porque no puede disponer de los productos que oferta en ella, sujetos a una exclusividad en su favor. Esta alegación debe desestimarse, pues no se señala ningún vicio de legalidad intrínseco del acto impugnado, como sería, por ejemplo, que la proposición no se ajusta a alguna estipulación de los pliegos; por el contrario, el motivo se basa en la afirmación de que el adjudicatario no va a cumplir la oferta en sus propios términos, cuestión que pertenece a la fase de ejecución del contrato, en la que no puede entrar este Órgano y un hipotético incumplimiento tendría, en su caso, las consecuencias legalmente previstas (penalidades, rescisión, etc.). En segundo lugar, el recurrente no acredita la exclusividad sobre la comercialización de los suministros que alega para sostener la inviabilidad de la oferta y, en todo caso, la supuesta ruptura de la exclusividad no afectaría al poder adjudicador, que no es parte de ningún acuerdo comercial al respecto (ver, por ejemplo, la Resolución 154/2016 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, alegada por el poder adjudicador).

b) Sobre la anormalidad de la oferta del adjudicatario

ALKO alega que la oferta del adjudicatario es anormalmente baja y no puede ser cumplida. Este motivo de recurso debe desestimarse. La proposición de GUARDIAN estuvo incurso en sospecha de anormalidad y el poder adjudicador la consideró viable tras el procedimiento previsto en el artículo 149.4 de la LCSP. A juicio de este Órgano, la aceptación de la oferta está amparada por el margen de apreciación discrecional que asiste al poder adjudicador en esta materia y se funda en argumentos atendibles, como el desglose de costes aportado por el licitador y su solvencia económica y financiera, tal y como permite el artículo 85.6 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Frente a ello, ALKO reitera la imposibilidad de que GUARDIAN ejecute correctamente el contrato sin su colaboración, cuestión a la que ya se refiere el apartado a) anterior. Los demás argumentos del recurso tampoco desvirtúan el acto impugnado: la alegación de que los precios son anormalmente bajos no



desmiente la justificación de costes aportada y tampoco se acredita ningún incumplimiento en materia de subcontratación, que el pliego no limita, sin que se pruebe la relevancia de la falta de mención del porcentaje subcontratado para el análisis de la viabilidad de la proposición.

c) Sobre la solvencia técnica del adjudicatario para la ejecución de la prestación

La alegación de que el adjudicatario no ha acreditado la solvencia técnica debe igualmente rechazarse. El apartado II.16 de la carátula del PCAP establece que dicha solvencia se acredita mediante suministros en los últimos tres años similares al objeto del contrato cuyo importe anual acumulado en el año de mayor importe sea igual o superior a 347.141,20 euros; dado que consta en el expediente que el adjudicatario ha aportado la documentación correspondiente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150.2 de la LCSP (lo que, por cierto, el recurrente no niega), no puede ponerse en duda su capacidad técnica.

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 ALKO DEVELOPPEMENT, S.R.L. contra la adjudicación del contrato “Suministro de 95 barreras antiembestida de vehículos divididas en dos grupos (Tipo I y Tipo II), así como las prestaciones adicionales necesarias para que dichos elementos estén en funcionamiento durante los



actos que se lleven a cabo en el marco del Proyecto EURO 2020”, tramitado por BILBAO EKINTZA EPEL.

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 57.3 de la LCSP.

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, ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP; téngase en cuenta que dicho plazo está suspendido por la Disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y se computará de la forma señalada en el artículo 2.1 del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

Vitoria-Gasteiz, 2020ko maiatzaren 14a

Vitoria-Gasteiz, 14 de mayo de 2020