



EB 2018/085

Resolución 115/2018, de 21 de septiembre 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 SOLUCIONES DIGITALES TECNOLÓGICAS, S.L. contra la exclusión de su oferta del “Acuerdo marco para el suministro, instalación y / o configuración de diverso material informático en centros educativos y de apoyo públicos dependientes del departamento de Educación, así como en centros concertados (lote 6)”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 29 de junio de 2018, la empresa SOLUCIONES DIGITALES TECNOLÓGICAS, S.L. (en adelante, SODITEC) interpuso, en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (en adelante, OARC / KEAO), un recurso especial en materia de contratación pública contra la exclusión de su oferta del “Acuerdo marco para el suministro, instalación y / o configuración de diverso material informático en centros educativos y de apoyo públicos dependientes del departamento de Educación, así como en centros concertados (lote 6)”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

SEGUNDO: Remitido el recurso al poder adjudicador el mismo día 29 de junio de 2018 y reiterada la solicitud del expediente con fecha 6 de julio, este OARC/KEAO ha recibido la copia del expediente de contratación junto con 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 (en adelante, LCSP), el 10 de julio.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 12 de julio, no se han recibido alegaciones.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legislación aplicable

Por lo que se refiere a la normativa aplicable, se observa lo siguiente:

a) De acuerdo con el apartado 1 de la Disposición Transitoria Primera de la LCSP, “Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato.” La LCSP entró en vigor el día 9 de marzo de 2018, de acuerdo con su Disposición Final Decimosexta, y en el procedimiento de adjudicación analizado, el anuncio de licitación se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) el día 15 de diciembre de 2017, por lo que es aplicable al acto impugnado el derecho sustantivo contenido en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP).

b) No obstante lo anterior, el segundo párrafo del apartado 4 de la Disposición Transitoria Primera de la LCSP establece que “En los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley podrá interponerse el recurso previsto en el artículo 44 contra actos susceptibles de ser recurridos en esta vía, siempre que se hayan dictado con posterioridad a su entrada en vigor.” El acto impugnado se dictó el 4 de junio de 2018, por lo que la normativa aplicable al procedimiento de recurso es la prevista en los artículos 44 a 60 de la LCSP.



SEGUNDO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la empresa recurrente, así como la representación de D.J.A.V.R. para actuar en su nombre.

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

Según el artículo 44.1 b) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial, entre otros, los acuerdos marco de suministros cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

CUARTO: Impugnabilidad del acto

Conforme al art. 44.2.b) de la LCSP son impugnables los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos; en todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores. En el presente recurso se impugna la Resolución de 4 de junio de 2018, de la Comisión Central de Contratación (en adelante, CCC), que acuerda la exclusión de la oferta de la recurrente.

QUINTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.



SEXTO: Régimen jurídico

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 (artículo 3 LCSP).

SÉPTIMO: Argumentos del recurso

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

- a) La muestra presentada cumple los requisitos mínimos fijados en las prescripciones técnicas tanto en lo que respecta a la disposición de WIFI mediante adaptador como en lo relativo a la luminosidad y la exigencia de, al menos, 2.500 ANSI lúmenes (se adjunta un certificado del fabricante que certifica que el proyector ofertado tiene una luminosidad de 4.000 ANSI lúmenes).
- b) La pretensión del recurso consiste en la nulidad de la exclusión y la retroacción de las actuaciones al momento del procedimiento que permita la admisión de su oferta.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con los siguientes argumentos:

- a) La muestra solicitada es un trámite previo a la adjudicación del contrato (artículos 151.2 del TRLCSP) que se incorpora en la cláusula 21.6 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP); documento que vincula al poder adjudicador y a los participantes en el procedimiento de adjudicación.



b) La presentación de proposiciones por parte del empresario supone la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna (artículo 145.1 del TRLCSP).

c) Las características técnicas correspondientes a los productos objeto de suministro corresponde determinarlas al órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 del TRLCSP, y no cabe relativizarlas ni obviarlas durante el proceso de licitación. Además, cada muestra aportada ha sido objeto de un Informe Técnico de Comprobación, por una empresa especializada, "Entelgy Ibai", que ha verificado el cumplimiento o no de los requerimiento técnicos de las muestras exigidos en los pliegos de prescripciones técnicas.

d) De dicho informe técnico de comprobación se desprende que la muestra presentada no cumple con las exigencias del PPT y, por tanto, el recurso debe ser desestimado.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

A continuación se expresan las consideraciones de este Órgano sobre las cuestiones planteadas por la parte recurrente:

- a) Sobre la obligación de presentar muestras de los productos ofertados y el alcance del incumplimiento de las requisitos mínimos fijados en el PPT

En síntesis, el motivo alegado por el poder adjudicador para justificar la exclusión impugnada es el incumplimiento de lo dispuesto en la cláusula 21.6 del PCAP, cuya literalidad es la siguiente:

21.6 -Presentación de muestras.

A las empresas licitadoras que hayan realizado las seis ofertas más ventajosas en cada lote del Acuerdo Marco, y a las empresas que hayan realizado la oferta más ventajosa en un contrato



derivado se les exigirá la entrega de una muestra, en un lugar indicado por la Mesa de Contratación, en un plazo no superior a 5 días hábiles

Dicha muestra será analizada con objeto de verificar que cumple tanto los requisitos mínimos fijados en el Pliego de Bases Técnicas, así como las especificaciones técnicas ofertadas por la empresa licitadora.

Será motivo de exclusión tanto el no atender al plazo de requerimiento de entrega del equipo al Departamento en 5 días hábiles como el no cumplir el equipo con las características técnicas mejoradas ofrecidas por la empresa licitadora y las requeridas como requisitos mínimos en el Pliego de Bases Técnicas. La muestra no podrá ser objeto de subsanación.

Con carácter previo, debe señalarse que, tal y como ha manifestado este OARC/KEAO en su Resolución 110/2018 en relación con esta misma cláusula contractual de este acuerdo marco si bien referido a otro lote, la exigencia de presentación de muestras no se corresponde con el requisito de solvencia técnica al que se refiere el artículo 89.1 e) de la LCSP, como lo demuestra el hecho de que no aparece en el apartado del PCAP reservado para esta cuestión (cláusula 15.5). Habida cuenta del momento en el que deben presentarse, posterior a la elaboración del listado de ofertas clasificadas según la puntuación obtenida en aplicación de los criterios de adjudicación (artículo 151.1 del TRLCSP), tampoco se ha pretendido facilitar dicha aplicación mediante la comprobación material de las características de los productos. De acuerdo con la cláusula 21.6, la finalidad más bien radica en garantizar una correcta adjudicación del contrato, ya que el objeto es verificar físicamente que la muestra cumple los requisitos técnicos mínimos (cuyo incumplimiento conlleva inevitablemente la exclusión de la oferta) y las especificaciones técnicas ofertadas.

b) Sobre los requisitos técnicos exigidos

Las apreciaciones de este OARC / KEAO sobre la pretensión deben partir del contenido de los pliegos, que no han sido impugnados en tiempo y forma y por lo tanto, según una reiteradísima doctrina, rigen la licitación vinculando al poder adjudicador y a los operadores económicos. En particular, el PPT establece lo siguiente para el videoprojector interactivo incluido en el lote 6:



Luminosidad: 2.500 ANSI lúmenes, tanto en color como en blanco/negro

Por otro lado, la motivación del informe técnico que fundamenta el acto impugnado establece lo siguiente:

Tras realizar las pruebas pertinentes de comprobación, observamos que no se cumplen todos los aspectos solicitados en el acuerdo marco. El videoprojector OPTOMA X320USTI presentado por el proveedor, tras hacer las mediciones correspondientes (Anexo II) ofrece unos resultados de 4.000 ANSI Lúmenes en color blanco, 560 en color verde, 610 azul y 580 en magenta, no cumpliendo lo exigido por el Departamento de Educación.

El recurrente hace mención en su recurso a que lo exigido por los pliegos son 2.500 ANSI Lúmenes, que no es lo mismo el ANSI lumen que el Lúmen, dado que el ANSI lumen se refiere solo a blancos, grises y negros y, finalmente, que las mediciones recogidas en el informe técnico de comprobación no se han obtenido conforme a la normativa establecida.

Al respecto, debe señalarse que el PPT establece en relación con la luminosidad un requisito mínimo de 2.500 ANSI lúmenes, tanto en color como en blanco/negro. A juicio de este Órgano, la claridad del precepto no permite dudar que la voluntad del poder adjudicador haya sido la de que el videoprojector contenga una luminosidad mínima de 2.500 lúmenes, tanto en color, como en blanco y negro. Téngase en cuenta que la expresión “tanto... como...” forma una correlación que expresa una noción de igualdad, esto es, que la prescripción exigida debe ser cumplida en ambos supuestos por igual y que en el contexto de dicha frase únicamente se puede referir a la luminosidad mínima exigida (2.500). Por ello, la interpretación que hace el recurrente de que el equipo por él aportado cumple el requisito de luminosidad porque supera los 2.500 lúmenes en blancos no puede ser aceptada porque no aporta prueba alguna de que cumple con este mínimo de luminosidad para el color. Si bien es cierto que la norma internacional ISO/IEC 21118:2012 toma como base para la medición de lúmenes el sistema de medición ANSI y dicho sistema solo sirve para especificar cómo medir los lúmenes en blanco pero no la luminosidad en color, lo cierto es que existen mediciones en color en lúmenes realizados por



laboratorios independientes conforme al sistema estándar IDMS 15.4, de tal forma que los diversos fabricantes facilitan los lúmenes en blanco y color. Véase [https://colorlightoutput.com/Color Brightness Buyers Guide.pdf](https://colorlightoutput.com/Color_Brightness_Buyers_Guide.pdf) por ejemplo: [https://colorlightoutput.com/Color Brightness Buyers Guide.pdf](https://colorlightoutput.com/Color_Brightness_Buyers_Guide.pdf) que refleja en diversas tablas la luminosidad blanca y la de color medida en lúmenes. Téngase en cuenta que, tanto el estándar de medición de luz blanca, como el estándar de medición de la emisión de luz en color, aportan a los usuarios finales datos fiables que se pueden utilizar para comparar la calidad de la imagen de los videoproyectores, y que a mayor cantidad de lúmenes en ambos tipos de luminosidad mayor calidad de imagen, que es precisamente el objetivo pretendido por el poder adjudicador al solicitar un mínimo de lúmenes, tanto en color como en blanco/negro.

En todo caso, debe tenerse en cuenta que, aunque el principio de transparencia exige que todos los datos relevantes para la adjudicación sean lo suficientemente claros como para ser conocidos en el mismo sentido por todos los operadores económicos interesados en la licitación, no es menos cierto que el esfuerzo que, con esa finalidad, debe realizar el órgano de contratación ha de entenderse dirigido a operadores razonablemente informados y normalmente diligentes (STJUE, asunto C 19/00, SIAC Construction, EU:C:2001:553). En este caso, las empresas que concurren a la licitación gozan, necesariamente, de una gran cualificación en la materia por operar normalmente en el mercado ofreciendo los bienes solicitados, por lo que hay que suponer que las posibles imprecisiones del PPT (como la relativas a la delimitación de conceptos como “ANSI Lúmenes” tanto en color como en blanco/negro”, por ejemplo), pueden ser fácilmente compensadas por su lectura experta de los documentos contractuales o por consultas dirigidas al poder adjudicador (que no consta que se hayan formulado, lo que es un dato relevante en este contexto, según se deduce del apartado 56 de la sentencia «eVigilo», asunto C-538/13, EU:C:2015:166, de 12 de marzo de 2015). Esta diligencia debe suponerse especialmente en las empresas dotadas de la solvencia técnica necesaria para licitar al contrato impugnado, de gran



complejidad técnica (véase en este sentido, por ejemplo, la Resolución 140/2017).

En conclusión, puede medirse la luminosidad en blanco y en color en lúmenes y el equipo ofertado, según la medición realizada por la empresa especializada “Entelgy ibai” (indicada por la cláusula 38.2 del PCAP), ofrece unos resultados de 4.000 ANSI Lúmenes en color blanco, 560 en color verde, 610 azul y 580 en magenta, esto es, no alcanza el número mínimo de los mismos exigido para la luminosidad del color.

El reproche que efectúa la mercantil recurrente al citado informe técnico de falta de crédito por haber sido efectuado con un luxómetro no identificado, del que no se puede verificar ni la homologación, ni la marca, ni modelo, ni en qué condiciones ha procedido a realizar las mediciones, tampoco puede aceptarse, ya que el OARC / KEAO, en relación con la discrecionalidad técnica en la emisión de informes, ha manifestado en numerosas ocasiones (por ejemplo en la Resolución 105/2017) que el control que ejerce en virtud del procedimiento de recurso especial «(...) únicamente se puede centrar sobre los aspectos que, conforme a la jurisprudencia sobre los procedimientos de concurrencia competitiva, son objeto de control a efectos de cumplir el mandato constitucional del artículo 9.3 CE, de interdicción de la arbitrariedad, pues acerca de lo que la jurisprudencia denomina “núcleo material de la decisión”, esto es, sobre los juicios de valor técnico emitidos por el órgano técnico competente, el OARC/KEAO no puede pronunciarse, siempre que se hayan respetado las reglas del procedimiento, se haya dado cumplimiento a las actividades preparatorias o instrumentales que rodean ese estricto juicio técnico y se haya verificado la igualdad de condiciones de los candidatos.». A la vista de este contexto, este Órgano no aprecia ninguna infracción del procedimiento a la hora de la elaboración del informe, y la recurrente no ha acreditado la existencia de error manifiesto al apreciar los hechos, ni desviación de poder, ni desmiente las conclusiones del informe que critica aportando los documentos que acrediten que el bien ofertado cumple con la prescripción técnica de la luminosidad mínima de color exigida.



c) Conclusión

El incumplimiento de la prescripción técnica analizada en el apartado anterior conlleva la confirmación de la exclusión del recurrente, haciendo innecesario el análisis del segundo de los argumentos del recurso relativo a la disposición de WIFI mediante adaptador.

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 SOLUCIONES DIGITALES TECNOLÓGICAS, S.L. contra la exclusión de su oferta del “Acuerdo marco para el suministro, instalación y / o configuración de diverso material informático en centros educativos y de apoyo públicos dependientes del departamento de Educación, así como en centros concertados (lote 6)”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

SEGUNDO: Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso.

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 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2018ko irailaren 21a

Vitoria-Gasteiz, 21 de septiembre de 2018