



EB 2024/020

Resolución 122/2024, de 1 de julio, 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 EUROVERMON, S.L. contra la exclusión del contrato de “Suministro de material de aseo con destino a los edificios judiciales de la CAPV”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales).

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 6 de febrero de 2024 se presentó 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 EUROVERMON, S.L. (en lo sucesivo, EUROVERMON) contra la exclusión del contrato de “Suministro de material de aseo con destino a los edificios judiciales de la CAPV”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales).

SEGUNDO: El día 6 de febrero 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 día 8 de febrero.



TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados, con fecha 14 de febrero se han presentado alegaciones por la empresa NETYA FERHIGIENE, SL (NETYA).

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de R.P.S., que actúa en nombre y representación de EUROVERMON.

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 b) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso 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, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.

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, la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales) tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Motivos del recurso

El recurso se basa, en síntesis, en que la causa de exclusión reflejada en el informe no es conforme a derecho, pues el producto ofertado por EUROVERNON (Lotes 1, 2 y 3) “Jabón líquido para manos”, según el fabricante y las fichas técnicas y de seguridad aportadas no está compuesto por la sustancia “Methylisothiazolinone”, tal y como afirma el poder adjudicador. Además, añade que la recurrente ha sido la última adjudicataria del contrato en el que se pedían los mismos productos con las mismas características que en la presente licitación, y que para la presente se han ofertado los mismos productos que los que ofertaron para aquella. En definitiva, solicita la anulación el acuerdo de exclusión y la retroacción de las actuaciones para que sea admitida a la licitación.

SÉPTIMO: Alegaciones de NEYTA

La licitadora NEYTA manifiesta su desacuerdo con lo señalado por la recurrente, ya que en la ficha técnica por esta presentada consta que el Jabón ofertado contiene “Methylisothiazolinone”. Por otro lado, en la anterior licitación se ofertó y se adjudicó otro jabón diferente al actualmente ofrecido. Por todo ello, solicita la desestimación del recurso.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso porque:

a) El PPT, de entre las características que el jabón de manos debe cumplir, establece no tiene que contener kathon ("Metilisotiazolinona" y "metilcloroisotiazolinona").

b) La recurrente aportó la ficha técnica del producto en cuestión, tal y como se exigía en el PPT y en el PCAP en la que se incluye una fotografía del producto en la que se lee la composición del producto y se pone de manifiesto que el producto ofertado contiene METHYLCHLOROISOTIAZOLINONE y METHYLISOTIAZOLINONE, es decir, los dos componentes prohibidos por el PPT. Por otro lado, de la ficha de seguridad aportada (documento no requerido por los pliegos) no se puede deducir que el producto al que se refiere sea el mismo que el de la ficha técnica, por lo que no aporta nada a los efectos del presente debate.

c) Al contrario de lo afirmado por la recurrente, el producto que actualmente se viene suministrando por ella no contiene ni METHYLCHLOROISOTIAZOLINONE ni METHYLISOTIAZOLINONE, según reza su etiqueta.

d) Finalmente, se solicita la apreciación de temeridad o mala fe en la interposición del recurso, dado que no contiene ninguna argumentación sobre la base de la documentación que acompaña a la oferta, negando la evidencia, por lo que procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 LCSP:

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El análisis del recurso debe partir del contenido relevante de los pliegos, que rigen la licitación vinculando a los que en ella participan y al poder adjudicador por no haber sido impugnados en tiempo y forma:

PPT

(...)

3.4. Jabón líquido para manos.

- Jabón de manos líquido/gel.
- Sin colorantes, fragancias, agentes desinfectantes, ni kathon (metilisotiazolinona y metilcloroisotiazolinona)
- PH neutro
- Biodegradable.
- Deberán presentarse en envases que permitan un cómodo llenado de los dosificadores de jabón (mínimo de 1 litro, máximo de 5 litros)

La acreditación de los requisitos se llevará a cabo mediante la aportación de las correspondientes fichas técnicas originales del fabricante del producto y/o certificados medioambientales autorizados.

Cláusulas específicas del PCAP:

24.- DOCUMENTACIÓN A PRESENTAR EN CADA SOBRE

(...)

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

En este sobre deben presentarse los siguientes documentos:

- Oferta económica con arreglo al modelo que figura en el **ANEXO III.1.**
- Fichas técnicas originales del fabricante de los productos que se ofertan en el que consten todas las características de estos. En el caso de que estuviesen en idioma distinto del castellano o el euskera deberá aportarse además la traducción de estas.

A la vista de lo anterior y del resto de la documentación que consta en el expediente, se exponen a continuación las apreciaciones de este Órgano sobre la viabilidad de la pretensión.

a) Sobre el incumplimiento de las prescripciones técnicas por la oferta de la recurrente

EUROVERMON alega, en síntesis, que el producto ofertado sí cumple con los pliegos, pues en la ficha técnica y ficha de seguridad no constan que la composición del producto contenga “Methylisothiazolinone” y, por lo tanto, su exclusión ha de ser anulada. Sobre esta cuestión, se observa lo siguiente:

a 1) Doctrina general sobre la apreciación del incumplimiento de los pliegos por las ofertas de los licitadores

Tal y como ha expuesto reiteradamente este Órgano (ver, por todas, su Resolución 73/2023, así como la sentencia del Tribunal Supremo de 29/11/2021, nº 1392/2021, ECLI:ES:TS:2021:4369 y la jurisprudencia anterior que cita), no es necesario que las ofertas acrediten expresamente el cumplimiento de todas y cada una de las prescripciones técnicas del contrato porque la mera presentación de la proposición ya supone el acatamiento de la documentación contractual, según el artículo 139.1 de la LCSP. No obstante, cabe la exclusión de una oferta cuando

- (i) no incluya la acreditación, solicitada expresamente por los pliegos, del cumplimiento de una prescripción, o
- (ii) cuando su contenido se oponga frontalmente a dichos pliegos.

a 2) Sobre la solicitud de la anulación de la exclusión de la oferta de la recurrente

Aplicada esta doctrina al caso analizado, el motivo del recurso debe desestimarse por las siguientes razones:

- 1) El apartado 3 del PPT relativo a las características técnicas de los productos objeto del suministro establece que La acreditación de los requisitos se llevará a cabo mediante la aportación de las correspondientes fichas técnicas originales del fabricante del producto y/o certificados medioambientales autorizados, y lo mismo se indica en la cláusula 24 del PCAP, tal y como se reproduce más arriba. Esto es, el medio acreditativo es la ficha técnica o certificados medioambientales autorizados y no otro distinto, por lo que no pueden aceptarse las fichas de seguridad o emails alegados por la recurrente como vías probatorias del cumplimiento de las prescripciones.
- 2) Por su parte, en la documentación aportada por la recurrente para acreditar el cumplimiento de los requisitos técnicos mínimos, concretamente en la fotografía que consta en la ficha técnica 0106135, aportada como

documento acreditativo del cumplimiento de las prescripciones técnicas del Jabón de manos que se oferta, se observa en la composición del producto que este contiene, entre otros, los componentes “methylchloroisotihazolinone” y “methyisotihazolinone”, ambos expresamente excluidos por el PPT.

- 3) La inclusión en la oferta impugnada de contenido incompatible con el PPT supone su exclusión del procedimiento de adjudicación. Según la reiterada doctrina de este Órgano (ver, por todas, su Resolución 52/2023), 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 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; consecuentemente, no cabe relativizar u obviar su alcance ni adjudicar el contrato a una oferta que las incumple o que no garantiza su respeto. En este sentido, debe recordarse que las características técnicas las determina el órgano de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 28.1 de la LCSP, y no cabe relativizarlas, ni obviarlas, ni adjudicar el contrato a una oferta que las incumple o que no garantiza su respeto. Asimismo, el principio de igualdad de trato (artículo 1.1 LCSP) exige que todas las proposiciones sean conformes a los pliegos para garantizar una comparación objetiva entre las proposiciones presentadas (ver los apartados 37 y siguientes de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22/6/1993, asunto C-243/89, ECLI: EU:C:1993:257). Finalmente, el apartado 14.1 h) del PCAP establece que será motivo de rechazo de las posiciones el incumplimiento de las condiciones o de los requisitos establecidos en el PCAP o PPT.
- 4) Por último, debe descartarse el alegato de la recurrente sobre licitaciones anteriores, pues al margen de que el poder adjudicador niega que el producto de jabón de manos que se viene suministrando sea el mismo o tenga la misma composición que el ofertado para la presente licitación,

este Órgano ya tiene declarado (ver, por ejemplo, la Resolución 158/2020) que el órgano de contratación no se encuentra vinculado u obligado a mantener lo establecido en los pliegos de anteriores licitaciones.

b) Sobre la imposición de multa por temeridad o mala fe

El poder adjudicador solicita la imposición de una multa a la recurrente. Este OARC/KEAO ha manifestado en ocasiones anteriores (ver, por todas, la Resolución 102/2018) que el artículo 58.2 de la LCSP requiere temeridad o mala fe como presupuestos para la imposición de la multa, entendiendo que actúa con temeridad quien interpone un recurso sin ningún tipo de apoyo argumentativo (Resolución 50/2015) o en ausencia de controversia jurídica (Resolución 77/2019), y actúa de mala fe quien tiene la clara voluntad de dilatar el procedimiento de adjudicación mediante la interposición continuada de recursos (Resolución 3/2018).

En el presente caso, este OARC/KEAO entiende que EUROVERMON ha actuado con temeridad porque el principal motivo impugnatorio contradice la documentación por ella misma aportada a la licitación y, por otro lado, ha actuado con mala fe porque se aprecia una aparente voluntad de dilatar el procedimiento de adjudicación mediante el abuso del derecho al recurso, dado que la recurrente es la actual prestadora del servicio.

Consecuentemente, se acuerda imponer una sanción, en su grado mínimo, de 1.000 euros de acuerdo con lo previsto en el artículo 58.2 de la LCSP, por no haberse acreditado que se hayan producido otros perjuicios al margen de los derivados de la propia existencia de este procedimiento de recurso.

c) Conclusión

A la vista de lo expuesto en los apartados anteriores el recurso debe desestimarse.

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:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa EUROVERMON, S.L. contra la exclusión del contrato de “Suministro de material de aseo con destino a los edificios judiciales de la CAPV”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales).

SEGUNDO: Declarar que se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP en cuantía de 1.000 euros.

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

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

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 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2024ko uztailaren 1a

Vitoria-Gasteiz, 1 de julio de 2024