



EB 2020/091

Resolución 129/2020, de 2 de octubre, 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 DISEÑO INTERIORISMO INFORMATICO OFICINAS, S.A. contra el anuncio de licitación y pliegos de condiciones del contrato de “Suministro equipamiento de mobiliario, cortinas y materiales audiovisuales para el nuevo centro cultural Abadetxea de Lemoa”, promovido por el Ayuntamiento de Lemoa.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 30 de junio de 2020 la empresa DISEÑO INTERIORISMO INFORMATICO OFICINAS, S.A. (en adelante, DINO) interpuso, 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), un recurso especial en materia de contratación pública contra el anuncio de licitación y pliegos de condiciones del contrato de “Suministro equipamiento de mobiliario, cortinas y materiales audiovisuales para el nuevo centro cultural Abadetxea de Lemoa”, promovido por el Ayuntamiento de Lemoa.

SEGUNDO: El mismo día 30 se solicitaron al poder adjudicador 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). Dicha documentación se remitió a este Órgano el día 2 de julio.





TERCERO: A fecha de presentación del recurso, no constan en el expediente otros interesados al margen de la recurrente y el poder adjudicador

CUARTO: Con fecha 1 de septiembre se dictó la Resolución B-BN 20/2020, por la que la titular del OARC / KEAO acordó la suspensión cautelar del procedimiento de adjudicación.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente que J.G.C., ostenta la representación de la recurrente. El poder adjudicador cuestiona la legitimación de “DISEÑO INTERIORISMO INFORMATICA OFICINA S.A.”, ya que, al no haber presentado oferta, no habría probado la concurrencia de los concretos intereses legítimos que se verían afectados por el anuncio y pliegos impugnados. A juicio de este Órgano, dicha alegación no puede aceptarse porque la legitimación para impugnar las estipulaciones de los documentos contractuales (o su ausencia) que entienda ilegales viene dada por su condición de potencial licitador por ser una empresa del sector, según se desprende de su objeto social, sin que sea preciso que la recurrente demuestre, además, que dicha estipulación le causa un perjuicio concreto que la estimación del recurso remediaría (ver las Resoluciones 112/2016 y 175/2019 del OARC/KEAO).

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

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que 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 a) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

De conformidad con el artículo 50.1 LCSP el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Lemoa 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

Los argumentos que, en síntesis, alega la recurrente son los siguientes:

a) Los criterios a valorar mediante juicio de valor son inconcretos, desconociéndose, por tanto, el contenido que debe ser ofertado para ser evaluado de forma que se vulnera el principio de transparencia y se facilita la concreción posterior del criterio o de sus reglas de ponderación, lo que es especialmente inadmisibles a la vista de que existe un umbral eliminatorio que exige obtener al menos 24 puntos de 49 posibles en el criterio "Propuesta técnica".

b) Se considera que la acreditación de la amplitud de la garantía, criterio de adjudicación valorable de forma automática, únicamente mediante certificados del fabricante, es ilegal porque limita la concurrencia.



- c) La falta de justificación de la no división en lotes del contrato.
- d) Finalmente, se solicita la nulidad de pleno derecho del procedimiento de licitación y que vuelva a licitarse de nuevo el contrato de conformidad con la normativa de aplicación.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone al recurso sobre la base de los siguientes argumentos:

- a) Los criterios de adjudicación cuya inconcreción impugna la recurrente son, en esencia, los mismos que los establecidos en la licitación anterior en la que tomo parte DINO F y que no fueron objeto de reproche por su parte. Precisamente, estos criterios han sido objeto de pequeñas concreciones como consecuencia de la resolución 063/2020 del OARC/KEAO, de tal forma que los actuales son más detallados.
- b) Respecto de la cláusula relativa a la ampliación de la garantía, la pretensión de la administración es que la garantía del licitador sea refrendada por el fabricante, de forma que en el caso de la extinción de la personalidad jurídica del licitador el Ayuntamiento pudiera dirigirse directamente al fabricante, además de mostrar la seriedad y fortaleza de la oferta.
- c) Con relación al motivo relativo a la no división en lotes, debe señalarse que, en la primera licitación que fue objeto de recurso especial presentado por la recurrente y resuelto por el OARC/KEAO en la resolución 063/2020, tampoco se dividía el contrato en lotes y la justificación utilizada para ello fue la misma que para la actual licitación, por lo que el plazo para poder recurrir esta circunstancia ha precluido.



OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El análisis de las cuestiones planteadas debe partir del hecho de que el procedimiento de adjudicación actual cuyos pliegos se impugnan es consecuencia de la ejecución de la Resolución 063/2020 del OARC/KEAO (en adelante, ROARC 63/2020), dictada en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la mercantil DINO F contra la adjudicación y su exclusión del contrato “Suministro equipamiento de mobiliario, cortinas y materiales audiovisuales para el nuevo centro cultural Abadetxea de Lemoa”, promovido por el Ayuntamiento de Lemoa. En dicha Resolución este Órgano concluía en el apartado c) del Fundamento de Derecho Décimo, lo siguiente: Por lo que se refiere a la consecuencia de la anulación, ésta debiera conllevar, en principio, la retroacción de actuaciones para que se efectúe una nueva evaluación del criterio debatido; sin embargo, tal solución no es posible porque la valoración de las ofertas ya no podría realizarse con la separación de la evaluación de los criterios sujetos a juicio de valor y los sujetos a aplicación mediante fórmulas que exige el artículo 146.2 b) de la LCSP, por lo que debe cancelarse la licitación. No obstante, el momento al que se deben retrotraer las actuaciones no ha de ser forzosamente el de la redacción de los pliegos, pues ningún reproche a ellos ha efectuado el recurrente, pudiendo optar el órgano de contratación por redactar unos nuevos pliegos o por reiniciar un nuevo procedimiento de adjudicación con base en los mismos (ver, por ejemplo, las Resoluciones 88/2018 y 117/2019 del OARC / KEAO).

Consecuentemente, se debe verificar, en primer lugar, si las estipulaciones ahora impugnadas ya existían en la documentación contractual que rigió el procedimiento de adjudicación objeto de la ROARC 63/2020, a los efectos de determinar si concurre la denominada “cosa juzgada administrativa”, lo que, en su caso, determinaría la inadmisión parcial o total del recurso.

a) Sobre la “cosa juzgada administrativa”

Los pliegos ahora recurridos rigen un nuevo procedimiento de adjudicación y son, en principio, susceptibles de ser recurridos en el plazo legalmente establecido, pero debe analizarse si los motivos del recurso pudieron ser alegados en un recurso contra el primer procedimiento de adjudicación, pues



admitir la impugnación sobre aspectos que ya pudieron ser puestos de manifiesto con ocasión del recurso contra los pliegos anteriores con el mismo objeto sería tanto como desvirtuar el carácter preclusivo de los plazos de interposición del recurso especial (ver, en este sentido, la Resolución 076/2019 de este OARC / KEAO). En este sentido, este Órgano ha declarado que el carácter preclusivo de los plazos del recurso especial es parte fundamental del sistema establecido en la LCSP y el Derecho de la UE que ésta incorpora (ver Resoluciones 24/2014, 26/2015, 152/2018, 76/2019 y 108/2019 del OARC / KEAO y el apartado 51 de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de marzo de 2015, C-538/13, ECLI:EU:C:2015:166, y todas las que en él se citan), de modo que la completa consecución de los objetivos del recurso especial (su rápida resolución para reparar la ilegalidad observada), así como los objetivos de la compra pública, se verían comprometidos si los candidatos y licitadores pudieran impugnar una a una las diversas irregularidades del PCAP, obligando a la entidad adjudicadora a reiniciar nuevamente el procedimiento de contratación por cada uno de los recursos, lo que podría convertir el recurso especial en un instrumento para dilatar el procedimiento de contratación, perdiendo la finalidad que persigue y creando inseguridad en los potenciales licitadores en lo referente a la firmeza del pliego que se licita. Debe resaltarse que la cuestión sería distinta si el recurso se basara en un motivo referido a cláusulas nuevas o actuaciones propias del nuevo procedimiento de adjudicación (ver, en este sentido, la Resolución 112/2014 y 26/2015 del OARC / KEAO). Analizados los motivos de impugnación y contrastado el texto de los pliegos recurridos en ambos procedimientos, se observa que la decisión de no dividir el contrato en lotes y los argumentos para su justificación ya existían y son los mismos en los que rigieron el procedimiento de adjudicación cancelado por la ROARC 63/2020 y en los de la presente licitación. Consecuentemente, la base que sustenta el actual recurso ya era conocida y pudo ser impugnada a propósito del anterior procedimiento, concurriendo así la identidad de objeto que caracteriza a la “cosa juzgada administrativa” (ver, por ejemplo, la Resolución 28/2017 del OARC / KEAO), por lo que este motivo de recurso ha de inadmitirse, debiendo analizarse, en cambio, el fondo de los demás motivos del recurso por referirse a aspectos novedosos de los pliegos.



b) Sobre la inconcreción de los criterios sujetos a juicio de valor

El recurrente alega que los criterios sujetos a juicio de valor son vagos y genéricos, dejando al poder adjudicador la posibilidad de actuar arbitrariamente en su aplicación, concretando posteriormente el criterio o sus reglas de ponderación.

Sobre los citados criterios, la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas (PCAP) establece lo siguiente:

20.- CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

1) CRITERIOS A VALORAR MEDIANTE JUCIO DE VALOR. 49 PUNTOS.

Las propuestas deberán obtener un mínimo de 24 puntos para que puedan considerarse válidas quedando excluidas de la licitación si no se obtiene tal puntuación.

a) Propuesta técnica. Hasta 49 puntos.

Los licitadores deben presentar su oferta técnica adaptada al cumplimiento de estos requisitos, para ello presentarán las fichas correctamente rellenas donde indiquen el cumplimiento de los requisitos establecidos y, en su defecto, justificación que acredite perfectamente que las características ofertadas son equivalentes técnicamente con las especificadas. No obstante la aceptación de dichas características deberán ser aprobadas. Se valorará con cero puntos el elemento que no sea aceptado.

Se adjuntará la documentación por cada aspecto a valorar, en caso de no hacerlo, no se podrá valorar dicho aspecto.

La memoria técnica constará de cuatro apartados, en base a los que se valorará, con el siguiente baremo de puntos:

- Diseño y acabados de los materiales 25p

En esencia se pretende lograr una imagen unitaria, no solamente desde el punto de vista funcional si no también estética y formal, entendiendo el proyecto como un estudio integral con la arquitectura del edificio. Se ponderarán aspectos como:

- ☐ Memoria en su conjunto 15p
- ☐ Funcionalidad de los productos 5p



- ☐ Calidad de los acabados en su conjunto 5p

- Características de las sillas 15p

Estamos ante un proyecto cultural y las sillas serán elementos claves en el equipamiento, de ahí que además de su estética se valorará:

- ☐ Características ergonómicas y funcionales 4p
- ☐ Durabilidad 2p
- ☐ Materiales 3p
- ☐ Reciclabilidad 2p
- ☐ Mantenimiento 2p
- ☐ Embalajes 2p

- Resto de los elementos que conforman el proyecto 5p

Al tratarse de un espacio público de gran tránsito, pensamos en un producto que se valore por:

- ☐ Manejabilidad 2p
- ☐ Idoneidad 1p
- ☐ Mantenimiento 1p
- ☐ Embalajes 1p

Servicio técnico / Asistencia posventa 4p

Pensamos en un equipamiento duradero en el tiempo. Se priorizarán aspectos como:

- ☐ Plazo de respuesta 2p
- ☐ Continuidad 1p
- ☐ Repuestos 1p

Los criterios de adjudicación impugnados están sujetos a su evaluación mediante juicios de valor, posibilidad claramente permitida por el artículo 146.2 de la LCSP. Por lo tanto, salvo que quiera desvirtuarse su naturaleza, no puede pretenderse que en su aplicación no entre la discrecionalidad del poder adjudicador, ni que todos los elementos necesarios para la valoración y su traducción en puntos obtenidos por la oferta estén íntegramente reglados, lo que es propio de los criterios de adjudicación sujetos a fórmula. No obstante, de acuerdo con el artículo 145.5 b) de la LCSP, en ningún caso cabe que los criterios



de adjudicación confieran al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada, lo que implica que su descripción no puede ser tan amplia, vaga o ambigua que, de hecho, otorgue a la Administración la posibilidad de adjudicar libérrimamente el contrato sin sujeción a un marco previo que limite su decisión (ver, por ejemplo, las Resoluciones 18/2015 y 16 y 58/2018 del OARC / KEAO y la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17/9/2002, C-513/99, ECLI:EU:C:2002:495). Interesa recordar que, como ya se ha dicho, los pliegos recurridos traen causa de una primera licitación cancelada por el OARC/KEAO, precisamente porque se valoraban aspectos de las ofertas que no figuraban previstos en los criterios de adjudicación establecidos; a este respecto, sorprende ahora que se alegue la falta de concreción del criterio, que en la anterior licitación no fue impugnado, y de sus correspondientes subcriterios que detallan en mayor medida los diversos aspectos a valorar precisamente para evitar que dicha situación se repita. En cualquier caso, este Órgano estima que, una vez aplicados los parámetros citados, el motivo de recurso debe desestimarse por las siguientes razones:

- 1) El criterio de adjudicación “Propuesta técnica” (ponderada con 49 Puntos) detalla que la “memoria técnica” constará de cuatro apartados, coincidentes con los cuatro subcriterios o “criterios secundarios” en los que se divide el criterio principal. Cada uno de los subcriterios tiene una puntuación máxima atribuida y una breve pero clara descripción en la que se enuncian sus aspectos más relevantes para el poder adjudicador [por ejemplo, la importancia de la imagen unitaria en el “Diseño y acabado de los materiales”(ponderado con 25 puntos), la de la estética y la funcionalidad cultural del proyecto en las “ Características de las sillas”(ponderado con 15 puntos), la de que el objeto del contrato se insertará en un espacio de gran tránsito público en “Resto de los elementos que conforman el proyecto” (ponderado con 5 puntos) y la larga duración en el “Servicio técnico / Asistencia posventa” (ponderado con 4 puntos)]. Además, cada subcriterio se divide en varios subcriterios de segundo nivel, también con una puntuación máxima atribuida, por lo que no hay ningún subcriterio, sea cual sea su nivel, cuya ponderación no está



ya fijada en los pliegos y se pueda dejar a decisiones posteriores del órgano de contratación. Por último, el criterio contiene cuestiones relativas a su modo de acreditación o justificación y la consecuencia de que las características no prueben su equivalencia técnica con las especificadas (puntuación “0”).

- 2) A lo anterior hay que añadir que el PPT, aunque de modo asistemático porque lo referido a los criterios de adjudicación debe figurar en el PCAP y no en el PPT (ver los artículos 122 de la LCSP y el artículo 68.3 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), contiene, en sus apartados 4.2 y 4.3 precisiones sobre el alcance de conceptos como “Materiales”, “Funcionalidad”, “Embalajes” o “Ergonomía” que figuran en el criterio impugnado, así como el modo de presentar la oferta para evaluarlo.
- 3) A juicio de este Órgano, lo expresado en los números 1) y 2) anteriores constituye un fondo parcialmente reglado que, sin perjuicio del margen de apreciación que corresponde al órgano de contratación, es suficiente para que los operadores económicos normalmente diligentes e informados, destinatarios de la transparencia con la que el poder adjudicador está obligado a plasmar las condiciones de la licitación (ver, por todas, la Resolución 68/2018 del OARC / KEAO), puedan comprender de la misma forma el criterio impugnado. Además, es claro que su configuración, sobre todo a la vista del objeto del contrato, con un fuerte componente estético, vincula y condiciona razonablemente las decisiones del Ayuntamiento y está muy lejos de concederle una libertad incondicionada para seleccionar al contratista.
- 4) Finalmente, este Órgano ha señalado que, cuando como en este caso, los pliegos opten por fijar fases eliminatorias en la evaluación de los criterios de adjudicación (artículo 146.3 de la LCSP), “la necesidad de que la discrecionalidad sea correctamente ejercida es especialmente importante, ya que el perjuicio derivado de una hipotética aplicación inadecuada en el criterio debatido no



podría, en su caso, ser compensado por la puntuación otorgada en otros criterios, de modo que el licitador perjudicado pudiera incluso llegar a obtener finalmente el contrato” (Resolución 88/2018 del OARC / KEAO). No obstante, esta prevención se refiere a la evaluación de las ofertas y no a la elaboración de los pliegos, objeto de la presente impugnación, sin que “a priori” pueda decirse que el margen de apreciación que éstos conceden al poder adjudicador vaya a emplearse de modo arbitrario.

c) Sobre la ampliación del plazo de garantía y su acreditación mediante certificados del fabricante

El recurrente alega que la condición de que la no valoración de la ampliación del plazo de garantía si no se adjuntan los certificados de los fabricantes de los productos limita ilegalmente la concurrencia dado que limita la posibilidad de que cada ejecutor del contrato responda por si mismo de las deficiencias, más allá de la garantía establecida por los fabricantes. En primer lugar, debe observarse que en el expediente no consta, en contra de lo que exigen los artículos 116.4 c) y 146.2 b) de la LCSP, la adecuada justificación de este criterio sujeto a evaluación mediante fórmula; no obstante, como ya se ha indicado en ocasiones anteriores, esta omisión no es en este caso relevante porque la falta de este requisito formal no ha impedido que DINO F haya interpuesto un recurso fundado (ver, por ejemplo, la Resolución 184/2019 del OARC / KEAO, así como el artículo 48.2 de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común). En cuanto al fondo de la alegación, este Órgano entiende que el motivo de recurso debe desestimarse por las razones que se exponen a continuación:

- 1) De acuerdo con el apartado 7 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), la garantía, tanto la mínima de dos años exigida por los pliegos como la adicional a dicho plazo “que puedan ofertar las licitadoras” es una obligación del contratista, con independencia de la que ofrezca el fabricante; lo único que añade a esta estipulación la cláusula impugnada es que, a los exclusivos efectos de su valoración como criterio de adjudicación, solo se tendrá en cuenta la garantía adicional ofrecida por



el contratista certificada por el fabricante. A juicio de este Órgano, ello no puede considerarse arbitrario o falta de fundamento, pues contribuye a identificar la oferta más ventajosa al reforzar la garantía no solo con los medios de los que disponga el adjudicatario, sino también con los de la empresa fabricante.

- 2) No cabe entender que haya alteración de la libre competencia porque únicamente se puntúen las ampliaciones de plazo acompañadas de certificaciones del fabricante, pues no se observa, ni el recurrente alega o acredita, que haya algún operador económico o grupo o tipo de operadores indebidamente perjudicado por el criterio, pues cualquiera de ellos puede ofrecer productos que cuenten con la garantía adicional evaluada y acreditarla mediante el correspondiente certificado.
- 3) Como reiteradamente ha manifestado este OARC / KEAO el poder adjudicador goza de discrecionalidad para configurar el contrato de la forma que le sea más favorable y goza de la libertad para incluir los pactos, cláusulas y condiciones que estime oportunas, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración (artículo 34 LCSP) (ver, en este sentido la Resolución 138/2018). En lo referente a los criterios de adjudicación se considera que el órgano de contratación tiene libertad para elegir los criterios de adjudicación del contrato y determinar la ponderación de tales criterios, siempre que respete los preceptos y principios del derecho de la normativa de contratos públicos (ver, en este sentido la Resolución 50/2020), sin que en este caso se observe infracción legal alguna.

d) Conclusión

A la vista de todo lo anterior, el recurso debe desestimarse íntegramente.



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 DISEÑO INTERIORISMO INFRMATICO OFICINAS, S.A. contra el anuncio de licitación y pliegos de condiciones del contrato de “Suministro equipamiento de mobiliario, cortinas y materiales audiovisuales para el nuevo centro cultural Abadetxea de Lemoa”, promovido por el Ayuntamiento de Lemoa.

SEGUNDO: Levantar la suspensión 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, 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 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2020ko urriaren 2a

Vitoria-Gasteiz, 2 de octubre de 2020