



EB 2017/010

Resolución 021/2017, de 13 de febrero de 2017, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, que resuelve el recurso especial interpuesto por NOVOTEC CONSULTORES, S.A, contra la adjudicación del contrato de “Asistencia técnica para el mantenimiento y desarrollo del sistema de gestión ambiental del Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia”, tramitado por el Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 20 de diciembre de 2016, la empresa NOVOTEC CONSULTORES, S.A (en adelante, “NOVOTEC”) interpuso un escrito denominado “recurso de reposición” contra la adjudicación del contrato de “Asistencia técnica para el mantenimiento y desarrollo del sistema de gestión ambiental del Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia”, tramitado por el Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia (en adelante, el Consorcio).

SEGUNDO: Con fecha 17 de enero se recibieron en el registro de este órgano Administrativo de Recursos Contractuales (en adelante, OARC / KEAO), el recurso y el correspondiente expediente, al considerar el Consorcio que la verdadera naturaleza del escrito es la del recurso especial en materia de contratación establecido en los artículos 40 y siguientes del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP); con fecha 18 de enero se recibió el informe al que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP.

TERCERO: El recurso fue trasladado a los interesados el día 24 de enero de 2017, habiéndose recibido el 31 de enero las alegaciones de la empresa ATENEA SEGURIDAD Y MEDIO AMBIENTE, S.A., adjudicataria impugnada (en adelante, ATENEA).



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Constan la legitimación del recurrente y la representación de don J.L. F.F que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Tal y como acertadamente señala el poder adjudicador, el contrato objeto del recurso está sujeto al recurso especial en materia de contratación, según los artículos 5 y 6 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, en relación con el artículo 40.1 a) del TRLCSP, por lo que debe recibir la tramitación correspondiente, según el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común.

TERCERO: Según el artículo 40.2 c) del TRLCSP, podrán ser objeto de recurso los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.

CUARTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato, el Consorcio tiene la condición de poder adjudicador y en concreto, de Administración Pública, según el artículo 3 del TRLCSP.

QUINTO: El recurso debe considerarse interpuesto en tiempo y forma.

SEXTO: La argumentación del recurso es, en síntesis, la siguiente:

a) El informe técnico que acompaña al acto impugnado no cumple con los requisitos mínimos de razonamiento y motivación de los actos administrativos, causando indefensión al recurrente por no poder conocerse las razones de las puntuaciones otorgadas a cada licitador en los criterios sujetos a un juicio de valor, que suman en total 50 puntos de los 100 totales.

b) Subsidiariamente, se alega falta de adecuación entre el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y la valoración practicada, de modo que la puntuación debe revisarse para corregir esa falta de adecuación, lo que es



difícil precisamente por la falta de motivación. En concreto, los aspectos infringidos se refieren al nivel de implantación en Bizkaia, la acreditación de si se ostenta la condición de AGD o EGIA, las tarjetas corporativas SOLRED e IZENPE y la falta de valoración de las mejoras presentadas por NOVOTEC.

c) La documentación aportada por ATENEA para acreditar las referencias sobre los trabajos llevados a cabo en los últimos cinco años, “indicando el importe y la duración de los mismos” no cumple con los requisitos establecidos en los pliegos, ya que no consta en ella ni el precio ni la duración de los mismos; tampoco parece que haya relación con el objeto del contrato.

d) La oferta del adjudicatario impugnado incumple la cláusula 13 del PCAP, ya que no acredita la disposición del equipo técnico en el momento de presentación de la oferta, pues se propone el mismo equipo técnico que propone el recurrente, dándose la circunstancia de que se trata de trabajadores de NOVOTEC. Esta deficiencia implica que la proposición de ATENEA no pueda ser ni siquiera valorada.

e) La oferta de ATENEA debió ser excluida por infringir el límite de espacio previsto en la cláusula 4 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT).

f) Finalmente, se solicita la nulidad o, subsidiariamente la anulabilidad de la resolución de adjudicación, retrotrayendo las actuaciones al momento previo a la emisión del informe de valoración para que se dicte una nueva resolución teniendo en cuenta los errores señalados en el recurso y motivando la puntuación de cada licitador, y no valorando la oferta de ATENEA por los incumplimientos de su oferta.

SÉPTIMO: ATENEA se opone al recurso con los argumentos que a continuación se resumen:



a) La aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor se sujeta a los pliegos, no impugnados previamente y que se constituyen en “ley del contrato”, y está suficientemente motivada.

b) Aunque se enumeran trabajos realizados sin importe ni fecha, en los anejos de la oferta se incluye un amplio listado, careciendo de sentido que se cuestione la validez de los trabajos realizados en los que la adjudicataria fue la empresa matriz ELSAMEX, ya que no se especifica que los destinatarios deban ser entidades públicas; además, en el sobre administrativo se incluyen contratos similares con datos de duración e importe.

c) La exigencia de contar con los medios personales y materiales es efectiva en la ejecución del contrato, bastando para licitar el compromiso al que se refiere el artículo 64 del TRLCSP. ATENEA cuenta con los actuales trabajadores para prestar el servicio, contando con cartas de compromiso de ambos trabajadores.

d) Infringir el requisito formal de la extensión de la oferta no puede ser motivo de exclusión, puesto que se trata de una mera orientación del formato de presentación que no impide la valoración de la proposición; por otro lado, el pliego no dice tajantemente que vaya a ser motivo de exclusión automáticamente, dicha consecuencia la deberá sacar la Administración si entiende que es excesivo el límite superado, que no es el caso, pues toda la oferta es relevante para la valoración.

OCTAVO: El poder adjudicador solicita la desestimación del recurso con base en las siguientes razones:

a) El acto impugnado está suficientemente motivado, pues se incluye un resumen de las ofertas y el juicio que merecen; no se trata de que se exprese una mera atribución de puntuaciones.



b) ATENEA ha justificado la realización de tres contratos en el anexo a la memoria técnica presentada por la empresa; dichos anexos se han presentado de acuerdo con la extensión prevista en el PPT.

c) El equipo humano propuesto deberá estar disponible en el momento de iniciarse la ejecución, no antes.

d) Superar el límite de espacio de la oferta establecido en los pliegos no tiene como consecuencia automática la exclusión de la oferta, solo se trata de que las memorias presentadas aporten información realmente relevante, sin que se incluyan aspectos superfluos de modo muy extenso que lo único que harían sería dificultar la tarea de revisión de las ofertas.

e) Las mejoras aportadas por el recurrente no se han valorado porque el apartado 4.6 del PPT exige que incluyan una valoración económica real.

NOVENO: Entre las alegaciones del recurso figuran las relativas a la falta de acreditación de la solvencia y a la superación del límite de espacio de la oferta del adjudicatario impugnado. La estimación de alguna de ellas supondría la exclusión de la proposición y haría superfluo el examen de otras alegaciones, pues implicaría la adjudicación del contrato al recurrente, clasificado en segundo lugar en el listado al que se refiere el artículo 151.1 del TRLCSP. Por ello, procede analizarlas en primer lugar.

a) Por lo que se refiere a la acreditación de la solvencia, debe partirse de lo dispuesto en los pliegos, que rigen la licitación vinculando al poder adjudicador y a los que en ella participan al no haber sido impugnados en tiempo y forma; en concreto, en el apartado 5.2 del PCAP se establece lo siguiente:

«5.2.- Solvencia técnica y / o profesional

El licitador deberá demostrar que ha desarrollado, implantado, mantenido y auditado Sistemas de Gestión Ambiental en diferentes organizaciones. A tal efecto, deberá



acreditar la ejecución de, al menos, tres proyectos relacionados directamente con el objeto del contrato en los últimos cinco años.»

De acuerdo con lo dispuesto en el apartado 13.1, epígrafe “SOBRE “A” DECLARACIÓN RESPONSABLE”, punto 1, del citado PCAP, debe anexarse a la declaración responsable el documento de solvencia técnica.

No son éstas las únicas menciones que hace la documentación contractual a la solvencia técnica. Así, en el PPT (apartado 3) se dice que “los licitadores deberán contar con experiencia demostrable en el diseño, implantación, mantenimiento y auditoría de sistemas de gestión ambiental” y que, dentro de la documentación técnica exigida, se deberán incluir las “referencias sobre los trabajos que haya llevado a cabo en los últimos cinco años o se encuentren en vías de ejecución, de naturaleza análoga a los que son objeto en esta convocatoria, indicando el importe y duración de los mismos” (apartado 4.3). De acuerdo con el artículo 116.1 del TRLCSP, los pliegos de prescripciones técnicas deben contener «las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades», lo que excluye de su ámbito las referencias a la solvencia técnica y su modo de acreditación. Esta última cuestión es propia del PCAP (ver los artículos 67.2 h) y 67.7 b) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, RGLCAP) y en ningún caso puede figurar en el PPT, como taxativamente establece el artículo 68.3 del RGLCAP. En este caso, además, la infracción de esta norma crea confusión porque estas y otras menciones a la solvencia están dispersas en varios documentos, con contenidos no totalmente coincidentes y creando en los interesados la duda de si determinados requisitos lo son para la admisión del licitador, para la admisión de la oferta o son relativos a los criterios de adjudicación o incluso a las condiciones de ejecución del contrato. Aun interpretando todo ello del modo más favorable para el licitador y teniendo en cuenta el principio de que la oscuridad de los pliegos no puede perjudicar a quien no la ha causado (ver, por todas, la Resolución 133/2016 del OARC / KEAO), así como la mención del PCAP (última página de este documento, folio 46) que establece su primacía sobre la documentación técnica en caso de contradicción, este OARC / KEAO entiende que la solvencia técnica del



adjudicatario no está suficientemente acreditada por las razones que se expresan a continuación.

A pesar de que el PCAP establece que el licitador deberá demostrar que ha desarrollado, implantado, mantenido y auditado Sistemas de Gestión Ambiental en diferentes organizaciones, lo cierto es que, en definitiva, lo que se le pide es que acredite tres trabajos similares (o de “naturaleza análoga”) al objeto del contrato, concepto mucho más amplio. Este OARC / KEAO estima que, de las referencias aportadas, solo uno de los trabajos acreditados con el propio poder adjudicador (“Asistencia técnica a la Subdirección de Sostenibilidad, Tecnología e Innovación para el mantenimiento y desarrollo del Sistema de Gestión Ambiental (ISO 14001:2004”), por importe de 191.600 euros, cumple con los requisitos exigidos. El resto de los trabajos alegados debe desestimarse, por no acreditarse la ejecución (en un caso solo se acredita la adjudicación mediante una copia de la Plataforma de Contratación) o no constar la similitud o analogía con el objeto del contrato, ya que o no se señala el importe o se trata de múltiples trabajos en un periodo largo de tiempo (parte del cual excede de los cinco años), que incluso conjuntamente tienen un importe mucho menor que el valor estimado del contrato (la similitud incluye también la cuantía, no solo el tipo de trabajo; ver, por ejemplo, la Resolución 96/2014 del OARC / KEAO).

b) Por lo que se refiere a la alegación de que la oferta debió ser excluida porque la memoria técnica supera el límite de espacio establecido en los pliegos, se observa que el apartado 4 del PPT, documento al que, infringiendo las normas que regulan el ámbito de este documento, se remite el apartado 13.1 del PCAP para definir el alcance y contenido de la oferta técnica (sobre “B”), establece lo siguiente:

«La memoria descriptiva que se presente contendrá un máximo de 10 páginas (tamaño mínimo de letra: 10 puntos), pudiendo resultar motivo de exclusión la no observación de este requisito.



La acreditación documental de lo declarado en la memoria podrá adjuntarse como un anejo, que no deberá superar las 20 páginas, por lo que habrá de ceñirse a la información relevante y que guarde relación directa con los criterios de solvencia técnica u objeto de valoración especificados en este pliego.»

Analizada la memoria técnica de ATENEA, se observa que ocupa un total de 16 páginas y que en algunos casos se emplea un tamaño de letra inferior a los 10 puntos. El anejo a la memoria consta de seis anexos numerados del I al VI y ocupa un total de 71 páginas. Por lo tanto, se ha superado el límite de espacio permitido para la memoria técnica y, a juicio de este OARC / KEAO, la conclusión debe ser la exclusión de la oferta, en consecuencia con el apartado 4 del PPT.

No cabe entender, como hacen el poder adjudicador y ATENEA, que la citada cláusula no supone la exclusión automática de la proposición. No tendría sentido establecer una determinación tan estricta de los límites de la memoria técnica, con especificación numérica del número de páginas y del tamaño de letra, para que luego la consecuencia de exclusión prevista en la estipulación dependa de la flexibilidad del órgano de contratación, sobre todo si se tiene en cuenta que no hay ninguna indicación de cuáles son los márgenes reglados en los que tendría que moverse dicha flexibilidad, ni el poder adjudicador explica en qué se basaría la decisión sobre la exclusión de la oferta, más allá de una manifestación genérica sobre “que se incluyan aspectos superfluos de una manera muy extensa”. Así las cosas, entender que la Administración puede libremente decidir cuándo es lícito traspasar el límite es una interpretación contraria al principio de igualdad de trato, pues se discrimina a las empresas que se han ajustado a las determinaciones de los pliegos, aunque ello haya podido conllevar un esfuerzo para hacer su oferta más concisa, mientras que se favorece a las que no las han respetado y no han tenido que realizar dicho esfuerzo. Téngase en cuenta que la limitación de espacio en las ofertas tiene como finalidad procurar que los licitadores se ciñan a los elementos esenciales de su proposición, sin añadir información superflua por ser innecesaria para la aplicación de los criterios de adjudicación, consiguiendo así que la valoración sea más sencilla y, en definitiva, más objetiva (ver, por ejemplo, la Resolución



11/2016 del OARC / KEAO). Consecuentemente, el uso de la expresión “pudiendo resultar motivo de exclusión” no significa una atribución de una facultad arbitraria, sino el reconocimiento al poder adjudicador de una habilitación para actuar contra la infracción de la cláusula.

La falta de acreditación de la solvencia y la superación del límite de espacio son motivo suficiente, cada uno de ellos por separado, para la estimación del recurso y la exclusión de la oferta de ATENEA. Dado que la citada exclusión supone la adjudicación al recurrente, segundo clasificado en el listado previsto en el artículo 151.1 del TRLCSP, lo que supone la satisfacción íntegra de su pretensión, no es necesario analizar los demás motivos del recurso, cuya estimación llevaría, en el mejor de los casos para NOVOTEC, a efectuar una nueva valoración.

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, el Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: Estimar el recurso especial interpuesto por NOVOTEC CONSULTORES, S.A, contra la adjudicación del contrato “Asistencia técnica para el mantenimiento y desarrollo del sistema de gestión ambiental del Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia”, tramitado por el Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, anulando la adjudicación, ordenando la exclusión de la oferta del adjudicatario impugnado y la adjudicación al siguiente clasificado.

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, 2017ko otsailaren 13a

Vitoria-Gasteiz, 13 de febrero de 2017