



EB 2022/164

Resolución 028/2023, de 14 de febrero, 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 mercantil VERSIA INFRAESTRUCTURAS TI, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Renovación de PCs para el Ayuntamiento de Bilbao y entidades adheridas”, tramitado por BILBAOTIK, S.A.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 18 de octubre de 2022 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 recurso especial interpuesto por la mercantil VERSIA INFRAESTRUCTURAS TI, S.L. (en adelante, VERSIA) contra la adjudicación del contrato de “Renovación de PCs para el Ayuntamiento de Bilbao y entidades adheridas”, tramitado por BILBAOTIK, S.A.

SEGUNDO: El mismo día 18 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 20 de octubre.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 21 de octubre, se han recibido el 27 del mismo mes las alegaciones de TELEFÓNICA





SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA, S.A.
(en adelante, TELEFÓNICA), adjudicataria impugnada.

CUARTO: Con fecha 16 de diciembre la recurrente presentó en el Registro de este Órgano un escrito de ampliación del recurso especial previamente presentado.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de M.A.L.A. que actúa en su nombre.

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 que tienen por objeto suministros cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 c) de la LCSP señala que los acuerdos de adjudicación podrán ser objeto de recurso.

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. Sin embargo, el escrito de ampliación presentado el 16 de diciembre ha de considerarse extemporáneo, pues el plazo de interposición del recurso finalizó el 19 de octubre y, en consecuencia, no puede tenerse en consideración.



QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, BILBAOTIK, S.A. tiene la condición de poder adjudicador, aunque no de Administración Pública, según el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Alegaciones del recurso

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

- a) La oferta de la adjudicataria debió ser excluida de la licitación por existir una contradicción entre lo afirmado en la oferta técnica por TELEFÓNICA y lo referenciado en la Web pública del fabricante respecto del cumplimiento del peso máximo de los equipos a suministrar. En efecto, mientras que la adjudicataria declaraba en su oferta que el equipo propuesto tenía un peso inferior a 4 kilogramos (peso máximo establecido por el PPT), en la dirección web de la fabricante aportada por la propia adjudicataria se observa que el peso del equipo superaba con creces el máximo exigido por los pliegos. Por otro lado, no se cumple con el requisito de que el equipo no standard a suministrar esté acreditado por entidades reguladoras como Energy Star, EPEAT o equivalentes.
- b) Consecuentemente, la oferta debió ser excluida por contradictoria, sin que fueran procedentes las dos solicitudes de aclaraciones realizadas por el poder adjudicador al objeto de conocer cuál era el dato cierto del peso de los equipos.
- c) En todo caso, se ha realizado una valoración incorrecta de los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor y, por ello, deben ser retirados 14 puntos otorgados a la adjudicataria en el criterio “Ergonomía del equipo e innovación en el diseño” por carecer del enlace a la web del fabricante con las características, certificaciones y fotografías del equipo propuesto por TELEFÓNICA.



d) Finalmente, se solicita que se anule la adjudicación y se proceda de acuerdo con lo expuesto en el escrito de recurso.

SÉPTIMO: Alegaciones de TELEFÓNICA

La adjudicataria impugnada se opone a la estimación del recurso, en síntesis, por lo siguiente:

a) Tras la primera solicitud de aclaración relativa al peso de los equipos, se aportó una declaración del responsable de LENOVO certificando que el peso del equipo no superaba los 4 kilogramos, cumpliendo, por tanto, con lo exigido por el PPT.

b) La propia LCSP (artículo 176) permite a la mesa solicitar tantas aclaraciones como precise para aclarar las dudas que puedan surgir en lo que al examen de las ofertas se refiere, por lo que carece de fundamento la alegación de la improcedencia de dichas solicitudes de aclaración efectuadas por el poder adjudicador.

c) TELEFÓNICA ha aportado en su oferta la referencia al sitio web único y centralizado para el equipo, tal y como lo exigen los pliegos. Respecto al presunto incumplimiento relativo a que el equipo no standard a suministrar no está acreditado por entidades reguladoras como Energy Star, debe señalarse que el equipo propuesto ha sido preparado en base a opciones configurables ofertada por LENOVO cuyos elementos están certificados por Energy Star.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso, en síntesis, por los siguientes argumentos:

a) En cuanto a la procedencia de las aclaraciones de las ofertas ha de tenerse en cuenta el artículo 176 de la LCSP y la doctrina de los tribunales contractuales



que permite su solicitud en caso de dudas o errores advertidos en relación con el peso y características de los equipos a suministrar por parte de TELEFÓNICA. Así, mediante dichas aclaraciones pudo confirmarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego mediante la aportación por la adjudicataria de una hoja de características o “brochure” del equipo donde se recoge que el peso es inferior a 4 kilogramos y otro documento en el que se acredita el cumplimiento de las dimensiones por lo que no cabe la exclusión de la oferta de TELEFÓNICA. Ambos documentos vienen certificados por el fabricante de los equipos (LENOVO).

b) Dichas solicitudes de aclaración han respetado los principios de buena administración y proporcionalidad, pues las respuestas obtenidas en ningún caso han supuesto una modificación de la oferta, ya que la confirmación de las características se ha referido al equipo propuesto desde el principio y no a otro.

c) La valoración de los criterios de adjudicación ha sido correcta y está amparada en la discrecionalidad técnica que corresponde al poder adjudicador en esta materia y en la presunción de certeza de su actuación por la especialización e independencia de los órganos designados para ella, sin que la recurrente pueda pretender arrogarse dicha función.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

Los motivos de fondo esgrimidos por la recurrente consisten: (i) en considerar que la oferta de TELEFÓNICA debe ser excluida porque los equipos ofertados han incumplido alguna de las características técnicas exigidas, fundamentalmente, la relativa al peso máximo que, según el PPT, no puede ser superior a 4 Kg.; (ii) la oferta es contradictoria y no cabe solicitar aclaraciones a la misma; y (iii) la valoración del criterio de adjudicación Ergonomía del equipo e innovación en el diseños ha sido incorrecta.

El análisis de la viabilidad de la pretensión debe partir del contenido de los apartados relevantes de los pliegos, que rigen el procedimiento de adjudicación



vinculando al poder adjudicador y a los licitadores por no haber sido impugnados en tiempo y forma:

Caratula PCAP

IV CRITERIOS DE VALORACIÓN DE OFERTAS

25. CRITERIOS NO CUANTIFICABLES POR FÓRMULAS (49 PUNTOS)

CRITERIOS DE VALORACIÓN (ASPECTOS A VALORAR)	PUNTOS MÁXIMOS	DOCUMENTACIÓN A PRESENTAR EN SOBRE B (CRITERIOS NO CUANTIFICABLES POR FÓRMULA)
--	----------------	--

(...)

Ergonomía del equipo e innovación en el diseño, integración de componentes tanto internos como entre los diferentes elementos, espacio interior y facilidad de acceso a los componentes y prestaciones superiores respecto al pliego técnico.	15	4. <u>Enlaces a la web pública del fabricante</u> con las características, certificaciones y fotografías de los equipos a suministrar
---	----	---

PPT

2. DESCRIPCIÓN TÉCNICA DE LOS SUMINISTROS / SERVICIOS

2.1. Equipos

- Formato sobremesa con un volumen máximo de 8,5 litros, incluyendo fuente de alimentación interna y peso inferior a 4 Kg.
- Todos los equipos ofertados (monitores y CPU) deben disponer de la certificación Energy Star o equivalente. Adicionalmente los ordenadores dispondrán de la calificación medioambiental EPEAT Gold o equivalente. Los monitores acreditarán la TCO'08 o equivalente.

Por otro lado, consta en el expediente el siguiente requerimiento del poder adjudicador a TELEFÓNICA:



En la oferta indican lo siguiente:

Formato sobremesa con un volumen máximo de 8,5 litros, incluyendo fuente de alimentación interna y peso inferior a 4 Kg.

Cumple: Volumen 8,2, peso desde 3,9Kg según config.

Sin embargo, accediendo a la web oficial del fabricante referenciada en la oferta (ver más arriba) se accede a las características de peso y dimensiones del equipo propuesto que son las siguientes:

Dimensions (WxDxH)	92.5 x 297.7 x 339.5 mm (3.6 x 11.7 x 13.4 inches)
Weight	Around 5.3 kg (11.7 lbs)

Haciendo la conversión de las dimensiones a litros, resultan 9.35 litros, según cuadro adjunto.

Ancho	339,50
Alto	92,50
Fondo	297,70
Milímetros cúbicos	9.348.896,38
Centímetros cúbicos	9.348,90
Decímetros cúbicos = litros	9,35

Resultando de todo lo anterior que el equipo propuesto es notablemente mayor, tanto en peso como en volumen, se solicita aclaración para que se determine qué dato es correcto, si el que indican en su oferta o el que el fabricante indica en su web.

La contestación de la mercantil requerida es la siguiente:

PRIMERA.- El equipo, con los elementos hardware concretos de la configuración propuesta, cumple las características detalladas en la oferta técnica presentada en el sobre B, Apartado 5.1 Cumplimiento de especificaciones y mejoras y por tanto requisitos del pliego para tamaño y peso:

Formato sobremesa con un volumen máximo de 8,5 litros, incluyendo fuente de alimentación interna y peso inferior a 4 Kg.	Cumple: Volumen 8,2, peso desde 3,9Kg según config.
--	--

SEGUNDA.- El valor de la web de fabricante, indica "around" y por tanto dependerá de la configuración hardware del equipo que se haga, por lo que el valor de dicha web, no es concreto para la configuración hardware presentada como solución técnica.

TERCERA.- Esta información ha sido redactada y validada conjuntamente con el fabricante del hardware presentado, Lenovo y para certificarlo, se adjunta al presente documento una declaración del fabricante confirmando la aclaración.



A la vista de todo ello, se exponen los razonamientos de este OARC/KEAO sobre las cuestiones planteadas en el recurso:

a) Sobre el incumplimiento de las prescripciones técnicas

El recurso afirma que la oferta de la adjudicataria debió ser excluida fundamentalmente por incumplir con el peso máximo establecido en el PPT (4 Kilogramos). Por su parte, tanto la adjudicataria como el poder adjudicador consideran que no existe dicho incumplimiento tras los trámites de aclaración de la oferta efectuados. Por ello, debemos comenzar por exponer la doctrina general de este OARC/KEAO sobre los temas planteados por la impugnación para después analizar el caso concreto.

a.1 Doctrina general sobre las prescripciones técnicas y su acreditación por los licitadores

Según reiterada doctrina de este Órgano, 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 (ver, por todas, la Resolución 89/2018 de este OARC / KEAO). En este sentido, debe recordarse que las características técnicas correspondientes al servicio objeto del contrato corresponde determinarlas al 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 (ver, en este sentido, la Resolución 144/2019 del OARC / KEAO). Ahora bien, una decisión tan grave como la exclusión de un licitador solo debe tomarse cuando la oposición entre su oferta y la documentación contractual sea frontal y clara, de forma que el hipotético contrato formalizado en esos términos no cumpliría con los requisitos mínimos establecidos en los pliegos como



imprescindibles para la satisfacción del interés general perseguido (ver, en este sentido, la Resolución 016/2020 del OARC / KEAO). Además, debe tenerse en cuenta que no cabe excluir una proposición porque no mencione expresamente el cumplimiento de todas y cada una de las prescripciones técnicas requeridas, ya que la misma presentación de la oferta supone el acatamiento de los pliegos (artículo 139.1 de la LCSP). No obstante, dicha exclusión será procedente si

- (i) el licitador omite la acreditación de algún requisito expresamente solicitada a los licitadores como parte de su oferta o
- (ii) hay una oposición frontal entre el contenido de la proposición y los pliegos.

a.2 Sobre el incumplimiento de las prescripciones técnicas por la oferta de la adjudicataria.

A la vista de lo expuesto en el apartado a 1) anterior, este Órgano entiende que el motivo de recurso no es aceptable por las siguientes razones:

- 1) Los pliegos de la licitación no exigen una forma expresa y concreta de acreditación de la prescripción relativa al peso (ni a los certificados Energy Star, EPEAT y Windows), sino la indicación de un enlace a la web pública del fabricante al objeto de efectuar la valoración de un criterio de adjudicación.
- 2) A partir de la doctrina expuesta en el apartado a1) anterior, no puede considerarse que la contraposición entre la proposición de la licitadora recurrida y el PPT sea tan evidente o frontal que conlleve a la exclusión de la oferta. La referencia de peso que aparecía en el enlace de la página web del fabricante (around 5.3 Kgs.), además de ser estimativa, no se refiere al concreto modelo de ordenador ofertado, sino al peso aproximado, tanto al alza como a la baja, de un modelo estándar de la misma tipología al propuesto por la adjudicataria. Téngase en cuenta que la conformación



del modelo ofertado en función de la configuración requerida por el comprador se realiza *ad hoc*, por lo que el peso exacto del modelo ofertado solo puede conocerse una vez finalizada dicha configuración.

- 3) En todo caso, la contestación de TELEFÓNICA al primer requerimiento debió considerarse suficiente, sin que fuera necesaria una segunda aclaración. Por otro lado, se constata que la aclaración y su contestación se refieren al mismo equipo, esto es, no hay modificación de la oferta.

b) Sobre la incorrecta aplicación del criterio sujeto a juicio de valor

La recurrente considera que la carencia de un enlace web del fabricante con las características, certificaciones y fotografías del “equipo a medida” ofertado por TELEFÓNICA impide la valoración del criterio Ergonomía del equipo e innovación en el diseño, por lo que deben ser retirados los 14 puntos que le han sido otorgados en este concreto criterio. A juicio de este Órgano, el motivo impugnatorio debe ser desestimado por las siguientes razones:

- 1) Desde el momento que el poder adjudicador da por buenas las explicaciones a la solicitud de aclaraciones realizadas por TELEFÓNICA, aquél dispone de todos los elementos de juicio necesarios para la emisión del informe técnico con relación al criterio debatido. Como se ha dicho anteriormente, será en el momento de suministro cuando efectivamente se comprueben que las características del equipo ofertado se corresponden con las de los ordenadores efectivamente suministrados con las consecuencias que, en su caso, correspondan.
- 2) A juicio de este Órgano y de acuerdo con su reiterada y constante doctrina (ver, por ejemplo, la Resolución 206/2022), el poder adjudicador ha hecho un uso correcto de la discrecionalidad técnica, adecuadamente sustentado en el informe conocido por el recurrente. En particular, se observa que en el informe técnico consta el juicio u opinión sobre el contenido de las ofertas que vincula los materiales analizados y las



puntuaciones otorgadas a cada una de las proposiciones. Asimismo, se advierte que se comparan las ofertas y se describen las diferencias existentes entre ellas, lo que se estima determinante a la hora de calificar las proposiciones y, en consecuencia, de otorgar las puntuaciones a las licitadoras.

- 3) En definitiva, no se prueba que haya habido arbitrariedad o infracción del principio de igualdad de trato y no discriminación (artículo 1.1 de la LCSP), al margen de discrepancias sobre los aspectos valorados, ni que se haya infringido el fondo parcialmente reglado de un criterio sujeto a juicio de valor.

c) Conclusión

A la vista de todo lo anteriormente declarado, procede desestimar el recurso.

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 interpuesto por la mercantil VERSIA INFRAESTRUCTURAS TI, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Renovación de PCs para el Ayuntamiento de Bilbao y entidades adheridas”, tramitado por BILBAOTIK, S.A.



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

TERCERO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP, levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

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 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2023ko otsailaren 14a

Vitoria-Gasteiz, 14 de febrero de 2023