



EB 2020/036

Resolución 058/2020, de 15 de mayo, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularrarena, en relación con el recurso especial interpuesto por la empresa IMESAPI, S.A. contra la adjudicación del contrato “Suministro e instalación del alumbrado público exterior en el término municipal”, tramitado por el Ayuntamiento de Abanto Zierbena.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 28 de febrero de 2020 se ha presentado 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 IMESAPI, S.A. (en adelante, IMESAPI) contra la adjudicación del contrato “Suministro e instalación del alumbrado público exterior en el término municipal”, tramitado por el Ayuntamiento de Abanto Zierbena.

SEGUNDO: Remitido el recurso al poder adjudicador el mismo 28 de febrero se recibió, entre los días 3 y 4 de marzo, en este OARC / KEAO, una copia del expediente de contratación y 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).

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados el día 5 de marzo, se han recibido las alegaciones de TECUNI, S.A. (en adelante, TECUNI), adjudicataria impugnada, el 10 de marzo.





CUARTO: Procede continuar con el procedimiento de recurso especial, que quedó suspendido por aplicación de lo dispuesto en la Disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, ya que concurre la circunstancia prevista en la Disposición adicional octava del Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019 de tratarse de un procedimiento de adjudicación tramitado por medios electrónicos (puntos 20 y 21 de la carátula y cláusula 12 del Pliego de cláusulas administrativas particulares), lo que habilita al levantamiento de la suspensión del procedimiento de recurso especial.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de D. J.F.N., que actúa en su nombre.

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

Según el artículo el art. 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial los contratos de Suministro con un valor estimado superior a 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Según el artículo 44.2 c) de la LCSP, pueden ser objeto de recurso especial los acuerdos de adjudicación.



CUARTO: Interposición en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico

El Ayuntamiento de Abanto Zierbena tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Motivos del recurso

El recurso se basa fundamentalmente en que una de las luminarias presentadas por la recurrente no ha obtenido 0,25 puntos en el subcriterio cierre de la envolvente de la luminaria sin herramientas mediante clip, pues según la ficha técnica aportada, la apertura de la luminaria “DUNNA” es manual sin herramientas y, por tanto, merecedora de la puntuación reclamada. En consecuencia, se solicita se acuerde la revocación y anulación de la adjudicación con retroacción de las actuaciones.

SÉPTIMO: Alegaciones de TECUNI

La adjudicataria impugnada se opone a los argumentos de la recurrente alegando que la luminaria objeto de debate tiene tornillería en el cierre del difusor óptico y dado que este es uno de los componentes que envuelven la totalidad de la luminaria no cumple con el subcriterio, de forma que la puntuación otorgada por el poder adjudicador es correcta.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador solicita la desestimación del recurso, ya que el informe de valoración del subcriterio relativo al cierre de la envolvente de la luminaria sin herramienta no ha incurrido en error alguno, pues en dicho informe se señala con claridad



que el modelo DUNNA ofertado requiere de herramienta para la apertura y cierre del difusor y, por tanto, queda motivado que no le corresponde ningún punto a la recurrente por esa luminaria en concreto.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

Para la resolución del recurso es preciso partir del punto 23.A de la Carátula del PCAP que, según una reiterada doctrina, rige el procedimiento de adjudicación vinculando al poder adjudicador y los licitadores al no haber sido impugnado en tiempo y forma, y que establece como subcriterio de adjudicación no sujeto a su apreciación mediante fórmulas, entre otros, el siguiente:

Estudio de la calidad de las luminarias: hasta un máximo de 8 puntos

(...)

Cierre de la envolvente de la luminaria sin herramientas mediante clip, 1 punto máximo

El informe técnico del Comité de expertos, que sustenta la adjudicación impugnada, señala lo siguiente cuando se refiere a la evaluación de las ofertas en relación con el citado subcriterio:

Cierre de la envolvente de la luminaria sin herramientas mediante clip, (hasta 1 punto)

De los 4 modelos a analizar, por cada luminaria que disponga de cierre mediante CLIP obtendrá 0,25 puntos.

	COBRA			IMESAPI			TECUNI	
	MODELO	CLIP		MODELO	CLIP		MODELO	CLIP
DECORATIVA	C LINE	SI		DUNNA	NO		C-LINE	SI
	DUNNA	NO						
VIAL	S-LINE	NO		ABBY	SI		S-LINE	NO
	R-LINE	NO					S-LINE	NO
PROYECTOR	PLK	NO		OMEGA	SI		TEMPO	NO
	TMX	NO						
FAROL	CLM	NO		VILLA	NO		CLM	NO



COBRA

De los cuatro tipos de luminarias analizados, un tipo (C-Line decorativa) tiene cierre mediante clip Puntuación = 0,25 puntos

IMESAPI

De los cuatro tipos de luminarias analizados, dos tipos tienen cierre mediante clip (Abby vial y Omega Proyector) Puntuación = 0,5 puntos

TECUNI

De los cuatro tipos de luminarias analizados, un tipo (C-Line decorativa) tiene cierre mediante clip. Puntuación = 0,25 puntos

Por su parte, la oferta técnica del recurrente por orden de aparición en la documentación de la proposición señala lo siguiente:

Un último criterio que se ha tenido en cuenta en cuanto a la elección de las luminarias ha sido la posibilidad de cerrar la envolvente sin herramientas, con la ayuda de un clip. Este método lo tienen todas las luminarias propuestas. (página 18 de la oferta técnica de la recurrente)

En la ficha técnica de la luminaria objeto de debate aportada en la oferta técnica del recurrente figura lo siguiente:

Luminaria DUNNA

Características mecánicas

Carcasa: Inyección de aluminio

Difusor: Vidrio plano templado/Polycarbonato

(...)

Apertura: Manual sin herramientas

En resumen, la controversia se reduce a si el poder adjudicador ha aplicado correctamente el subcriterio relativo al cierre de la envolvente de la luminaria. A este respecto, estas son las consideraciones del OARC/KEAO:

a) Sobre la aplicación de los juicios sujetos a juicio de valor

Sobre la discrecionalidad técnica en la emisión de informes, este Órgano Resolutorio ha manifestado en numerosas ocasiones (por ejemplo, en la Resolución 209/2019) que el poder adjudicador goza de un cierto margen en la



aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, de manera que no es revisable por este Órgano todo lo referido a los juicios técnicos emitidos al respecto, debiendo en cambio verificarse el respeto a los límites generales jurídicamente impuestos a la actividad discrecional no técnica de la Administración, que se refieren a la competencia del órgano, procedimiento, hechos determinantes, adecuación al fin perseguido y al juego de los principios generales del derecho. Los citados límites impiden la fiscalización del llamado “núcleo material de la decisión” (el estricto juicio o dictamen técnico), pero no el de sus “aledaños”, que comprenden, de un lado, las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico para hacerlo posible y, de otro, las pautas jurídicas que también son exigibles a dichas actividades, como el respeto al principio de igualdad de trato y la interdicción de la arbitrariedad (ver, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2010, recurso 950/2008, ECLI:ES:TS:2010:4043 y la Resolución 117/2019 del OARC / KEAO). Sobre el contenido mínimo que debe satisfacer la motivación de la adjudicación para cumplir las funciones que la LCSP le encomienda, como posibilitar a los interesados la interposición de un recurso debidamente fundado (artículo 151.2 de la LCSP) y facilitar a este Órgano el control del ejercicio de la discrecionalidad técnica que ampara al poder adjudicador, se ha pronunciado el 10/12 OARC / KEAO en reiteradas ocasiones (ver, por todas, su Resolución 117/2019). En síntesis, la motivación debe expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico, consignar los criterios de valoración que se utilizarán para emitir dicho juicio técnico y expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un licitador frente a los demás; una vez satisfechos estos requisitos, no hay obligación de que la motivación se ajuste a un esquema formal concreto.

Partiendo de dicha doctrina, este OARC / KEAO considera que en el caso del subcriterio “Cierre de la envolvente de la luminaria sin herramientas mediante clip, 1 punto máximo”, el poder adjudicador la ha respetado en su totalidad, con un informe técnico conocido por el recurrente que sustenta adecuadamente la motivación



del acto impugnado. Frente a ello, no se ha acreditado que se haya incurrido en infracción de ningún principio básico de la LCSP; en especial, no se ha probado que la valoración se haya producido en perjuicio de la igualdad de trato ni que la evaluación no haya respetado el contenido de los criterios de adjudicación previamente fijados. En particular, se observa lo siguiente:

- 1) Se trata de un criterio en el que el fondo reglado es prácticamente total, pues no cabe apreciación alguna que la Mesa pueda hacer distinta de la de determinar si la proposición cumple o no con el requisito, que está expresado en términos unívocos y con una vinculación clara a la puntuación que no admite graduación alguna (es decir, si el cierre de la envolvente de cada una de las cuatro luminarias que han de ofertarse no necesita de herramientas, cada luminaria recibe 0,25 puntos y en caso contrario, no recibe puntuación). De esta forma, la oferta de la recurrente ha obtenido 0,50 puntos en este subcriterio, pues dos de las luminarias ofertadas cumplen con el requisito y otras dos no lo cumplen, según se manifiesta en el informe técnico de valoración. Debe señalarse que la recurrente, aun habiendo indicado en su oferta que las cuatro luminarias cumplen con el requisito, reconoce en el escrito de recurso que una de ellas (luminaria Villa) no cumple con aquél, por lo que admite la contradicción de la oferta en este concreto punto en favor del informe técnico de valoración, lo cual constituye un primer indicio de que ha sido realizado con rigurosidad.
- 2) En segundo lugar, la justificación de la atribución de la puntuación se ampara en que la envolvente de la luminaria abarca toda la superficie que envuelve el conjunto de la luminaria y no solo la tapa superior para acceder al equipo, de forma que la envolvente estaría compuesta de una carcasa y un difusor de vidrio al cual se accede para su fijación y apertura mediante tornillería. En este sentido, debe recordarse que la definición de la envolvente es una cuestión puramente técnica que pertenece al ámbito



discrecional del poder adjudicador en el que este Órgano no puede ni debe entrar.

- 3) Por otro lado, la justificación dada por el recurrente para acreditar que la luminaria DUNNA cumple con el requisito se basa únicamente en la ficha técnica del fabricante en el que escuetamente se indica: Apertura Manual sin herramientas. Debe indicarse que al margen de que no se indica si dicha apertura se refiere a toda la envolvente o únicamente a la carcasa, lo cierto es que este Órgano puede contrastar con la información obrante en el expediente que la luminaria controvertida requiere de herramienta para acceder al módulo óptico (parte de la envolvente, según el poder adjudicador), pues se observa con meridiana claridad que existen cuatro tornillos para acceder al difusor óptico (paginas 30, 269 y 272 referidas a los ensayos de las luminarias y aportados por la recurrente en su oferta). Debe tenerse en cuenta que lo mencionado en la ficha técnica debe decaer ante la prueba manifiesta que suponen las imágenes y el juicio imparcial y experto del informante técnico realizado sobre toda la documentación aportada por IMESAPI.
- 4) Finalmente, debe señalarse que otros licitadores han aportado la misma luminaria y han obtenido la misma puntuación de parte del poder adjudicador, es decir, cero puntos, lo cual es otro indicador de una correcta aplicación del criterio subjetivo, respetando los principios de igualdad de trato y no discriminación. Asimismo, dicha igualdad de trato se desprende al observar las puntuaciones atribuidas a los licitadores (la misma) cuando se han ofertado las mismas luminarias.

b) Conclusión

Por todo ello, y al ser este el único motivo impugnatorio, el recurso debe ser desestimado en su integridad.



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:

III.- RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial interpuesto por la empresa IMESAPI, S.A. contra la adjudicación del contrato “Suministro e instalación del alumbrado público exterior en el término municipal”, tramitado por el Ayuntamiento de Abanto Zierbena.

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

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

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, ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP; téngase en cuenta que dicho plazo está suspendido por la Disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y se computará de la forma señalada en el artículo 2.1 del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

Vitoria-Gasteiz, 2020ko maiatzaren 15a

Vitoria-Gasteiz, 15 de mayo de 2020