



EB 2017/055

Resolución 060/2017, de 16 de mayo 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 CAMPUS JOBS 2002, S. L. frente a su exclusión de la licitación del contrato de “Suministro, entrega e instalación de mobiliario de aula para centros públicos de Araba, Bizkaia y Gipuzkoa dependientes del departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura (Lotes 3 y 6)”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El día 4 de abril de 2017, ha tenido 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 en materia de contratación interpuesto por CAMPUS JOBS 2002, S. L. frente a su exclusión de la licitación del contrato de “Suministro, entrega e instalación de mobiliario de aula para centros públicos de Araba, Bizkaia y Gipuzkoa dependientes del departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura (Lotes 3 y 6)”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi

SEGUNDO: El recurso fue remitido al poder adjudicador el mismo día 4 de abril de 2017, habiéndose recibido en el OARC/KEAO la copia del expediente de contratación junto con el informe al que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo, TRLCSP) el día 12 de abril de 2017.



TERCERO: El recurso se trasladó a los interesados en el procedimiento el día 18 de abril de 2017, habiéndose recibido alegaciones de la empresa DIDACTICA, S.L. el 27 de abril de 2017.

CUARTO: Mediante Resolución B-BN 10/2017, de 18 de abril, se acordó estimar la solicitud de medida cautelar de suspensión del procedimiento solicitada por el recurrente y suspender el procedimiento de adjudicación.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

SEGUNDO: El objeto del recurso es un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, por lo que se incluye dentro del ámbito del recurso especial (artículo 40.1 a) del TRLCSP).

TERCERO: Según el artículo 40.2 b) TRLCSP, podrán ser objeto de recurso «Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos 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. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.» El acto recurrido es el acuerdo de exclusión de la licitación adoptado por la Mesa de contratación en su reunión de 17 de febrero de 2017, notificada el 15 de marzo.

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

QUINTO: El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.



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

a) En relación con la exclusión de su oferta del Lote 3 manifiesta que:

- Si bien la muestra del armario de dirección estaba rajada en su extremo inferior, ello se debe a un golpe en la descarga el día de la recepción, sin que fuera posible su sustitución. Se trata de una circunstancia accidental.
- La muestra de la mesa de Dirección tiene una dimensión de 120cm. No obstante el Pliego de condiciones indica que las medidas son aproximadas y la ficha técnica aportada en la oferta indica que la mesa tendrá 127 cm de diámetro. La razón de no presentarla se debe a la falta de tiempo en fabricar una muestra con las dimensiones indicadas.
- El sillón del despacho del profesor cumple con todas la prescripciones y no es achacable a la recurrente el extravío del manual de instrucciones que acompañaba a la muestra.

b) La exclusión del Lote 6 no es correcta pues la altura establecida en el PPT para el perchero de pie es aproximada.

c) La pretensión consiste en que sea revocada la exclusión y se acuerde la adjudicación de los referidos lotes a la recurrente.

SÉPTIMO: El poder adjudicador solicita la desestimación del recurso por las razones que a continuación se resumen:

a) En relación con los productos del Lote 3:

- En ningún momento se afirma que la rotura del cristal sea la causa de la exclusión. No obstante, no procede que se presente una muestra dañada.
- En el PPT la medida del diámetro exigida para la mesa de dirección es de 127 cm, tratándose de una medida exacta, sin que en ningún momento se indique que dicho diámetro sea aproximado, al contrario que lo indicado para el



diámetro de la columna y de la base de la mesa. La diferencia de diámetro de la mesa presentada como muestra no es admisible pues se le resta funcionalidad, utilidad y servicio. Además, por la cantidad de material utilizado, el coste de producción es inferior por lo que, de admitir su oferta, se vulneraría el principio de igualdad de trato de los licitadores del art. 1 del TRLCSP. Debe resaltarse que, en el lote 2, la empresa Montte ha resultado excluida por presentar una muestra del bien solicitado (taburete sin respaldo) que incumplía las medidas del PPT por 2 centímetros. Finalmente, la falta de diligencia al no presentar un bien de las características exigidas no puede ser achacado a la falta de tiempo pues la presentación de la muestra y las causas de exclusión eran cuestiones conocidas por el recurrente al estar especificadas en los pliegos rectores de la contratación.

- Los motivos por los que no se ha aceptado el sillón de despacho de profesor son varios (los reposabrazos son 3D en vez de 4D, la silla no dispone de soporte inferior deslizante, el respaldo está tapizado en poliestireno, en vez de polipropileno, no se ha entregado el manual ilustrativo y no se ha entregado la ficha de fin de vida y ficha de reducción de impacto ambiental).

b) Con respecto al Lote 6, el perchero presentado como muestra mide 1650 mm mientras que en el PPT se exigía que tuviera, aproximadamente, 1900 mm. No satisface su funcionalidad pues el bien presentado es un perchero de pie infantil, en vez de uno destinado a secundaria, y, dado que tiene paragüero, al colgar prendas de abrigo en el nivel inferior, se mojan las prendas cuando los paraguas están mojados. En otro orden de cosas, un perchero 25 cm inferior a lo exigido en el PBT, sólo por materiales (acero inoxidable), tiene un coste inferior, lo cual vulnera el principio de igualdad de trato pues se puede ofertar mejor precio que el de sus competidores que han respetado la altura señalada.

OCTAVO: DIDACTICA, empresa interesada en el procedimiento de adjudicación, realiza las siguientes alegaciones:



a) En el momento de la entrega de las muestras observó, a simple vista, que la diferencia de altura con respecto a lo exigido en el PBT era superior a 20 cm, lo cual está lejos de lo que se puede llamar carácter aproximado, entendiendo que una medida aproximada puede variar ± 1 cm.

NOVENO: El recurrente impugna la exclusión de su oferta de los Lotes 3 y 6 por entender que, a pesar de que las muestras no se ajustan a los términos exactos del PPT, a excepción del sillón de despacho, las entregas de los bienes en ejecución del contrato si se ajustarían a las características de calidad, dimensiones y resto de especificaciones solicitadas.

Para la resolución de la cuestión planteada se ha de partir del análisis de las cláusulas del PCAP que exigen al licitador que haya efectuado la oferta económicamente más ventajosa la presentación de las muestras de los productos ofertados y las causas de exclusión de la oferta relacionadas con dicha presentación. En este sentido, el punto 29.2.3 de la carátula del PCAP, dispone lo siguiente:

«2.-Muestras

El licitador que ha realizado la oferta más ventajosa en cada lote, deberá entregar una muestra física de todos los productos del lote, en los 5 días siguientes a su solicitud, de conformidad con lo establecido en las cláusulas 13.2.7 y 24 del PCAP.

La presentación de muestras resulta imprescindible al objeto de disponer un elemento que permita la trazabilidad de los productos que componen la oferta y su comparación con las indicaciones del PBT.

Las muestras estarán completadas con la Ficha Técnica del producto descrita en el punto 29.2.3 de la carátula.

El licitador deberá entregar una muestra física de cada producto, al objeto de comprobar fehacientemente las: características de los materiales de construcción; dimensiones; acabados; usabilidad, pintura; estructuras;... que permitan validar el cumplimiento del PBT.

(...)

c) El licitador que ha realizado la oferta económicamente más ventajosa será excluido del lote o lotes al que licita en los siguientes casos:

1. La no entrega de todas las muestras que forman parte del lote.



2. La entrega de las muestras fuera de la fecha y hora establecida.
3. La entrega de una o varias muestras que no cumplan las especificaciones técnicas exigidas en el Pliego de Bases Técnicas.
4. La entrega de una o varias muestras que no cumplan con las características técnicas ofrecidas por el licitador.
5. La no entrega de la ficha técnica del producto.

Por otra parte, el licitador es el RESPONSABLE de la colocación de la muestra en el lugar que se le indique en el momento de realizar la descarga de material.

(...)

La Mesa de Contratación verificará que las muestras cumplen las especificaciones establecidas en el Pliego de Bases Técnicas y con las ofrecidas por el licitador.»

El acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 17 de febrero de 2017, notificada el 15 de marzo, basa su decisión de exclusión en las siguientes razones:

«Lote 3

En el Lote 3, en la que la oferta más ventajosa la ha realizado la empresa Campus Jobs 2002, S.L. se detectaron las siguientes deficiencias:

Código 169. Armario de dirección cerrado de dos puertas de cristal. En una de las puertas el cristal está rajado a la altura de la bisagra inferior izquierda.

Código 3306. Mesa de dirección reunión. La mesa redonda incumple con el diámetro del PBT, ya que tiene 120 cm, en vez de los 127 cm exigidos en el PBT.

Código 4852. Sillón de despacho (de profesor):

- La silla no dispone de soporte inferior deslizante
- Respaldo tapizado en poliestireno
- El soporte inferior en contrachapado de madera
- Los reposabrazos son 3GL en vez de 4GL
- No se ha entregado el manual de uso y mantenimiento

En relación con lo anterior, se ha de tener en cuenta que la cláusula 29.2.3 de la carátula señala que el licitador que ha realizado la oferta más ventajosa será excluido del lote o lotes al que licita en el caso de la entrega de una o varias muestras que no cumplan las especificaciones técnicas exigidas en el Pliego de Bases Técnicas.

Por las deficiencias arriba mencionadas, salvo la el código 169, que no guarda relación con el cumplimiento del PBT, la Mesa de Contratación decide, por unanimidad, excluir de la licitación a Campus Jobs 2002, S.L.



Lote 6

En el lote 6, en el que la oferta más ventajosa la ha realizado la empresa Campus Jobs 2000, SL se detectaron las siguientes deficiencias:

Ha presentado el perchero de pie de 1650 mm y en el PBT se exigía que tuviera 1900 mm, además en la ficha técnica el licitador corrobora que el perchero es de 1650 mm.

En relación con lo anterior, se ha de significar que la cláusula 29.2.3 de la Carátula señala que el licitador que ha realizado la oferta más ventajosa será excluido del lote o lotes al que licita en el caso de la entrega de una o varias muestras que no cumplan las especificaciones técnicas exigidas en el Pliego de Bases Técnicas.

Por la deficiencia arriba mencionada, la Mesa de Contratación, decide, por unanimidad, excluir de la licitación a la empresa Campus Job s.l. en el lote 6 y solicitar la muestra al siguiente licitador.»

Expuesto el procedimiento diseñado por el poder adjudicador para proceder a la adjudicación del contrato, que ha sido aceptado por el recurrente al no mostrar su disconformidad con el mismo a través del correspondiente recurso y haber presentado oferta, este OARC/KEAO debe contrastar si la decisión de exclusión está basada en alguno de los supuestos de exclusión relacionados en el punto 29.2.3 de la carátula del PCAP.

En relación con las muestras de productos del lote 3, este OARC/KEAO efectúa las siguientes consideraciones:

- Del acuerdo de exclusión del Lote 3 notificado se deduce claramente que éste no se basa en las deficiencias observadas en el producto código 169 “Armario dirección cerrado 2 puertas cristal”, sino en las observadas en los productos códigos 3306 “Mesa de dirección de reunión” y código 4852 “Sillón de despacho (de profesor)”.
- Debido a que los literales de los códigos que figuran en los diferentes documentos contractuales e informes que se han efectuado a lo largo del procedimiento de adjudicación no son coincidentes, la identificación que se realiza en el acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 17 de febrero de 2017 del código de la mesa de reunión, la 3306, no es correcta. Dicho error



parece deducirse del Acta de fecha 6 de febrero de 2017, de revisión de las muestras presentadas, en la que el producto del lote 3 denominado como “Mesa dirección redonda”, a diferencia de lo que ocurre con el resto de las muestras, no figura identificado por su código. Este error pudiera ser relevante pues las especificaciones técnicas de los productos a los que se refieren son diferentes, sin embargo, del hecho de que las especificaciones técnicas de la muestra descritas en el Acta de 6 de febrero de 2017 coincidan con las del producto código 1812 “Mesa de dirección” y, sobre todo, que el recurrente no discuta que la mesa a suministrar deba tener una dimensión de 127 cm de diámetro (se discute si esta medida en el PPT tiene el carácter de aproximada o exacta), únicamente cabe concluir que la exclusión se basa en la disconformidad de la muestra presentada con las especificaciones del producto código 1812 “Mesa dirección reunión (redonda)” y se debe dar la razón al poder adjudicador cuando afirma que la medida de diámetro solicitada en el PBT (127 cm) es exacta pues las únicas dimensiones aproximadas admitidas en relación con este producto son las referidas a altura, diámetro de columna y diámetro base (pág. 7 del PBT, folio 135 del expediente).

- En relación con la muestra del código 4852 “Sillón giratorio despacho y aula”, el recurrente se limita a manifestar que cumple con todas las características generales del pliego pero no rebate todos los incumplimientos detectados y comunicados por la Mesa de contratación en su acuerdo de exclusión, en concreto, nada dice sobre que el reposabrazos no sea 4GL, esto es, regulable en altura, anchura, orientable hacia el teclado y deslizable hacia atrás para permitir acercarse al plano de trabajo, así como que el material del soporte inferior sea contrachapado de madera, por lo que se ha de entender que existe un reconocimiento de que la muestra incumple el PBT en estas dos especificaciones técnicas. La no entrega del manual de instrucciones, exigido únicamente por el PBT, no por el PCAP, debe ser considerada como una circunstancia más que se une a la verdaderamente relevante; la del incumplimiento de las especificaciones técnicas solicitadas.

En lo que respecta al Lote 6.



- El recurrente no discute que la muestra del producto código 3389 "Perchero de pie" presentada tiene una altura de 1650 mm y basa su impugnación en que la altura de 1900 mm exigida en el PBT tiene el carácter de "aproximado" por lo que cabe ofertar un producto con una altura diferente. A juicio de este OARC/KEAO, en la interpretación de este concepto jurídico indeterminado se debe atender a la finalidad de la prescripción solicitada que vendrá dictada por sus exigencias funcionales solicitadas en la descripción de la prescripción técnica (art. 117.3 b del TRLCSP). A este respecto, este OARC / KEAO ya ha señalado anteriormente (ver, por ejemplo, sus resoluciones 119/2013 y 105/2016) que el PBT contiene la voluntad de la Administración, es decir, los términos en los que ésta desea obligarse con el futuro adjudicatario, y refleja las necesidades que se pretende satisfacer mediante la celebración del contrato. Pues bien, según el PBT el "Perchero de pie" está compuesto de "perchas para colgar y un paragüero", por lo que cumple con una doble funcionalidad que no se vería satisfecha con un perchero de la altura ofertada pues, como razonablemente observa el poder adjudicador, las prendas de abrigo colgadas en el nivel inferior se mojarían con los paraguas colocados en el paragüero. Téngase en cuenta que en el propio PBT se solicita un perchero infantil (código 4775) por lo que resulta claro que el destino del perchero objeto de debate no va a ser el de las aulas de educación infantil.

En lo que al recurso planteado se refiere, de la cláusula 29.2.3 de la carátula del PCAP se desprende que para que el licitador designado como el que ha realizado la oferta económicamente más ventajosa en un determinado lote pueda ser excluido del mismo basta con que una de las muestras correspondiente a uno de los productos que componen el lote no cumpla con las especificaciones técnicas exigidas en el PBT. Habiéndose constatado que tanto en el lote 3 como en el lote 6 se ha presentado una muestra del producto a suministrar que no cumple con alguna o algunas de las especificaciones técnicas establecidas en el PBT, este OARC/KEAO considera que la Mesa de contratación ha obrado conforme a lo establecido en el PCAP.



Las afirmaciones efectuadas por el recurrente de que si resulta adjudicatario cumpliría con las características de calidad exigidas, no pueden ser aceptadas pues, en relación a declaraciones similares a ésta, como la de acatamiento de los pliegos (que el artículo 145.1 TRLCSP presume por la simple presentación de la proposición), este OARC/KEAO (ver, por todas, la Resolución 073/2014) ha manifestado que éstas no pueden sustituir al contraste de la oferta técnica con los pliegos para verificar su adecuación. Téngase en cuenta que el argumento de la recurrente, llevado al último extremo, conllevaría la posibilidad de adjudicar el contrato con una mera declaración, sin que el poder adjudicador pudiera verificar la adecuación de lo ofertado a sus necesidades y finalidades.

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: Desestimar el recurso especial interpuesto por CAMPUS JOBS 2002, S. L. frente a su exclusión de la licitación del contrato de “Suministro, entrega e instalación de mobiliario de aula para centros públicos de Araba, Bizkaia y Gipuzkoa dependientes del departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura (Lotes 3 y 6)”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

SEGUNDO: Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

TERCERO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación acordada mediante B-BN 10/2017, de 18 de abril.



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 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2017ko maiatzaren 16a

Vitoria-Gasteiz, 16 de mayo de 2017