



EB 2018/167

Resolución 007/2019, de 14 de enero, 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 CHEMTROL DIVISIÓN TEATRO, S.A. contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato de “Suministro y montaje de maquinaria y electrificación de varas del Centro Lekuona de Erreenteria”, promovido por el Ayuntamiento de Erreenteria

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El día 19 de noviembre de 2018, 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 CHEMTROL DIVISION TEATRO, S.A. contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato de “Suministro y montaje de maquinaria y electrificación de varas del Centro Lekuona de Erreenteria”, promovido por el Ayuntamiento de Erreenteria.

SEGUNDO: El día 20 de noviembre se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron el expediente y el informe a los 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). Dicha documentación se recibió el día 23 de noviembre.



TERCERO: El 28 de noviembre se dio traslado del recurso a la adjudicataria impugnada, STONEX SHOW LIGHTING, S.L., que ha remitido sus alegaciones el 4 de diciembre.

CUARTO: Con fecha 5 de diciembre, la Titular del OARC / KEAO dictó la Resolución B-BN 37/2018 acordando la suspensión cautelar del procedimiento de adjudicación.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación del recurrente y la representación de F.J.R.S. que actúa en su nombre.

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

Según las letras a) y b) del artículo 44.1 de la LCSP, son susceptibles de recurso especial en materia de contratación contratos de suministro cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Conforme al art. 44.2.b) de la LCSP son impugnables los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la exclusión de ofertas.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.



QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Errenteria tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Argumentos del recurso

Los argumentos del recurso, en síntesis, son los siguientes:

- a) La recurrente ha sido excluida del procedimiento de adjudicación al obtener 12 puntos y no superar el umbral mínimo de 20 puntos establecido para continuar en el procedimiento de adjudicación. La diferencia de puntuación con la otra empresa licitadora, que ha obtenido 37,50 puntos hace pensar en un contrato dirigido. Motivación insuficiente e incorrecta de la valoración de los criterios de adjudicación sujetos a un juicio de valor. Se realiza una comparación entre la motivación que sirve de base a la valoración de su valoración y la de la empresa STONEX para concluir que el informe técnico realiza comentarios arbitrarios y tendenciosos, siendo más explícito en valorar positivamente y justificar el porqué de la puntuación de STONEX que en justificar motivadamente la puntuación otorgada a su oferta.

- b) En lo que respecta a la motivación se pone de manifiesto que (i) CHENTROL también monta los motores en horizontal, (ii) en cualquiera de las dos soluciones las estructuras limitan la subida de la barra, (iii) los tensores descritos en el PPT son de la marca ETC que en España es distribuida en exclusiva por STONEX, (iv) no se ha montado ninguna consola ETC en España, (v) STONEX incumple la prescripción técnica de ofertar que los motores de cadena sean integrados en el sistema de control de motores (vi) se valora que STONEX oferte el acuerdo de colaboración con una empresa local, cuando ello no es un criterio de adjudicación.



c) El establecimiento de criterios susceptibles de valoración sujetos a juicio de valor de forma imprecisa y sin especificar la forma de valoración o asignación de puntuaciones imposibilita la realización de una comparación para conocer si la evaluación se ha realizado en condiciones de igualdad, lo que comporta la nulidad de la cláusula.

d) La pretensión del recurso es la de anular el acta de la mesa de contratación en la que se acuerda la exclusión de CHEMTROL y que se retrotraigan las actuaciones al momento anterior al de la exclusión obligando a la Mesa de contratación a valorar de nuevo la oferta técnica de CHEMTROL y proceder a una nueva adjudicación o, si se estima procedente, se anule el procedimiento de licitación redactando nuevamente los criterios de adjudicación.

SÉPTIMO: Alegaciones de STONEX

El adjudicatario impugnado efectúa las siguientes alegaciones:

a) La oferta de CHEMTROL no cumple con las especificaciones técnicas solicitadas en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) ya que no ofertan un grupo motor basado en arquitectura de poleas. CHEMTROL dispone de dispositivos motorizados cuyo principio de funcionamiento se puede asemejar al solicitado en el PPT pero han recurrido a otros dispositivos, que se comercializan bajo el nombre comercial de OMNI, radicalmente diferentes, cuya principal característica es su menor precio, pero que es una solución más económica y de calidad inferior a la especificada en el PPT.

b) STONEX suministra a la empresa CHEMTROL equipos de la marca ETC de un modo regular, no recibiendo petición concreta para este contrato. Además, dicho material puede ser suministrado por otras compañías diferentes en España o en la UE, además de ser posible presentar una solución a medida y dentro de las especificaciones del PPT sin acudir a la citada marca.



- c) Aunque no es un elemento valorable en el pliego, STONEX recurre a la asistencia de una empresa local porque va a aportar inmediatez al servicio postventa.
- d) El curriculum profesional de CHEMTROL no avala que la solución aportada para este contrato sea la solicitada.
- e) Todos los productos de STONEX son conformes con la norma UNE-CWA 15902-1 y satisfacen las normas españolas y europeas en la materia y cuentan con marcado y declaración de conformidad CE.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con los argumentos que a continuación se resumen:

- a) En el informe técnico de valoración de los criterios de adjudicación sujetos a un juicio de valor se expone la solución ofertada por CHEMTROL para poner de manifiesto que, aun conociendo el sitio, sus características físicas y sus limitaciones, se ha ofertado una solución distinta a la definida en los pliegos de la licitación a través de la descripción de una tipología de motores, poleas, etc. que no se corresponde con lo solicitado, y sin resolver correctamente la función para la que se le requiere, ya que su solución supone una merma importante de la ya limitada altura de la sala. Que en el informe se indique que ha ofrecido una solución en ningún caso significa que ésta sea correcta; por el contrario, se deja claro que provoca mucha pérdida de altura.
- b) Se realiza un análisis de los materiales ofertados por la recurrente para que se aprecie la diferencia notable de los mismos respecto de los requeridos en la licitación. En concreto, (i) el tensor ofertado es de inferior calidad al solicitado en el PPT, (ii) respecto a la altura de varas, utilizando el sistema de motores de eje continuo ofertado se pierde altura, (iii) respecto a la electrónica, la



recurrente realiza una propuesta que necesitaría ubicar tres cuadros de control y potencia y un cuadro de control que no están previstos en ningún sitio y (iv) respecto a la coordinación con las obras, teniendo en cuenta que se ha de convivir con el resto de contratistas y suministradores, la recurrente no indica de forma correcta como se realizará el suministro y el montaje.

c) ETC, es una marca estándar que, además de en España, cuenta con distribuidores en toda Europa y resto del mundo. En todo caso, la definición en la licitación del “Tipo” tiene por objeto establecer un estándar de calidad, sin que ello signifique la exclusión de productos de calidad igual o superior. Sin embargo, el modelo ofertado por el recurrente no se puede considerar equivalente al establecido en el PPT.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El análisis de los motivos de recurso, referidos a los criterios de adjudicación evaluables mediante juicios de valor y su aplicación, debe partir necesariamente del contenido de los pliegos que rigen el procedimiento de adjudicación vinculando al órgano de contratación y a los licitadores por no haber sido impugnados en tiempo y forma, y que son, por lo que afecta al objeto de la impugnación, los siguientes:

Cláusula 20.1) del cuadro del PCAP

1) CRITERIOS A VALORAR MEDIANTE JUICIO DE VALOR

Las ofertas deberán obtener un mínimo de 20,00 puntos para que se puedan considerar válidas quedando excluidas de la licitación si no obtienen la puntuación citada.

1.- Propuesta técnica. Hasta 30 puntos

Se valorará el contenido de la documentación técnica presentada considerando los siguientes aspectos:

.- Solución técnica aportada para la colocación del material suministrado, teniendo en cuenta los espacios para ubicarlos con sus características físicas y el resto de las instalaciones previstas en el edificio

2.- Coordinación con las obras. Hasta 10 puntos.



Se expondrá la forma en la que se realizará el suministro y la colocación de los materiales considerando que esto se produce dentro de un espacio cerrado en el que se están desarrollando las obras con las que tiene que convivir.

a) Sobre la motivación y discrecionalidad técnica

En lo que a la motivación y discrecionalidad técnica que asiste al evaluador en la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicios de valor debe reiterarse la doctrina de este OARC/KEAO, plasmada en múltiples de sus resoluciones (por todas, la Resolución 139/2018), conforme a la cual «(...) en todo informe valorativo de propuestas contractuales concurren elementos reglados y discrecionales, admitiéndose que la Administración goza de un margen de discrecionalidad en el momento de valorar la proposición más ventajosa (STS de 24 de enero de 2.006 - recurso de casación 7645/00, RJ 2006, 2726 -), con cita de otras anteriores como las de 25 de Julio de 1989 - RJ 1989, 9811 -, 1 de junio de 1999 - RJ 1999, 2745 - y 7 de octubre de 1999 - RJ 1999, 8840 -). Asimismo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 23 de noviembre de 2009 (recurso nº 740/2009 8JUR 2010/140325) con cita, entre otras, de STC 353/1993 (LA LEY JURIS 2406-TC/1993). El control de este órgano únicamente se puede centrar sobre los aspectos que, conforme a la jurisprudencia sobre los procedimientos de concurrencia competitiva, son objeto de control a efectos de cumplir el mandato constitucional del artículo 9.3 CE, de interdicción de la arbitrariedad, pues acerca de lo que la jurisprudencia denomina “núcleo material de la decisión”, esto es, sobre los juicios de valor técnico emitidos por el órgano técnico competente, el OARC/KEAO no puede pronunciarse, siempre que se hayan respetado las reglas del procedimiento, se haya dado cumplimiento a las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico y se haya verificado la igualdad de condiciones de los candidatos.»

Por lo que se refiere a la adecuada motivación en la aplicación de los criterios sujetos a juicio de valor (una de cuyas funciones es precisamente facilitar el control de legalidad de la adjudicación a los operadores jurídicos, como es el caso del OARC / KEAO), debe partirse de la doctrina generalmente seguida por este Órgano (ver, por ejemplo, las Resoluciones 48 y 82/2017) que señala que la motivación debe dar plena razón del proceso lógico que ha llevado a la adopción del acto. Los elementos básicos de dicha motivación son la descripción de los aspectos de las ofertas sobre los que se emite la valoración, el juicio valorativo que éstos merecen y la puntuación que, en consecuencia



con todo ello, corresponde a cada proposición, de acuerdo con los criterios de adjudicación previamente establecidos en los Pliegos. Una vez satisfechos estos requisitos mínimos, no hay obligación de que la motivación se sujete a un esquema formal concreto.

En este caso concreto debe tenerse en cuenta, además, la circunstancia de que el criterio de adjudicación discutido es eliminatorio para todas las ofertas que no obtengan, al menos, 20 puntos de los 40 posibles que se pueden obtener en los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor. Dado que una puntuación inferior a esa cuantía supone la exclusión de la oferta sin que ni siquiera se valoren los criterios sujetos a fórmulas, 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.

b) Sobre la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a un juicio de valor

Trasladada esta doctrina al procedimiento de adjudicación que nos ocupa, se observa que el informe de evaluación de los criterios de adjudicación sujetos a un juicio de valor expone las características de la solución y equipos ofertados por las dos empresas licitadoras y, en términos generales, expresa la valoración así como la puntuación atribuida a cada proposición por cada uno de los criterios de adjudicación. En particular, en relación con el criterio de adjudicación Propuesta técnica (hasta 30 puntos). Se valorará el contenido de la documentación técnica presentada considerando los siguientes aspectos: Solución técnica aportada para la colocación del material suministrado, teniendo en cuenta los espacios para ubicarlos con sus características físicas y el resto de las instalaciones previstas en el edificio, concluye el informe técnico que la oferta de CHEMTROL no es muy adecuada para el proyecto que nos ocupa y basa tal conclusión en que Teniendo en cuenta la limitación de la altura de la sala, con la propuesta de Chemtrol se perdería mucha altura de vara, tanto



por el sistema de montaje de las varas como por el de los motores y el sistema de recogida de los cables. La oferta incluye armarios de control para ubicar la electrónica para los que no hay sitio en la sala. Además, compara la solución ofertada por CHEMTROL con la ofertada por STONEX concluyendo que la de ésta es más acertada al afirmar que si bien es cierto que la altura de la vara no va a ser la óptima, apenas se pierde altura, como no es el caso de la oferta anterior. Del informe de evaluación se concluye claramente que, a juicio del evaluador, la solución propuesta por CHEMTROL no es la adecuada para el espacio escénico en el que se debe instalar debido a que se pierde mucha altura de vara y se requiere de instalación de armarios de control para los que no hay espacio. Consecuentemente, no se puede afirmar, en lo que a este criterio de adjudicación se refiere, que no exista motivación o ésta sea insuficiente y no puede acogerse el argumento de que una manifestación de la falta de motivación sea la brevedad de la motivación, pues la extensión del razonamiento es irrelevante si es suficientemente expresivo del proceso lógico que ha llevado al dictado (ver, en este sentido, la Resolución 132/2017 de este OARC/KEAO). Precisamente, porque existe motivación, el recurrente argumenta que se pierde altura de vara con cualquier solución y que cualquier otro sistema de control tiene las mismas necesidades de espacio. No obstante, la respuesta a estos argumentos se halla en la propia motivación del informe que, además de poner de manifiesto que ambos licitadores han visitado las instalaciones y detectado los mismos problemas, concluye que CHEMTROL no satisface el problema del espacio escénico. Así, opone al primero de los argumentos que con la solución de STONEX apenas se pierde altura de vara, mientras que con la de CHEMTROL se pierde mucha y, al segundo que los motores ofertados por STONEX llevan incorporada la electrónica por lo que no hacen falta armarios auxiliares para los que no hay espacio. Resulta claro que el poder adjudicador excluye la oferta de CHEMTROL de la evaluación basada en el precio porque no cumple los requisitos mínimos de la evaluación técnica y, por tanto, no satisface sus necesidades.

La denuncia de incumplimiento de la oferta de STONEX de la prescripción contenida en las páginas 23/25 del PPT de que los motores de cadena sean



integrados en el sistema de control no puede prosperar porque lo solicitado es que sea Integrable, no que se halle integrado.

Tampoco puede prosperar la alegación de la recurrente de que el informe técnico realiza un esfuerzo para resaltar los aspectos positivos de la oferta de STONEX ya que este se limita a cumplir el mandato del artículo 151.2.c) de la LCSP, conforme al cual la notificación de la adjudicación debe contener, en todo caso, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de este con preferencia respecto de las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas.

Finalmente, cabe indicar que, hallándose correctamente motivada la valoración del criterio de adjudicación, no observándose error de hecho en las apreciaciones del evaluador ni una infracción del principio de igualdad de trato este OARC/KEAO no puede sustituir la puntuación asignada por el evaluador por la de la recurrente.

Por el contrario, no se puede afirmar lo mismo de la evaluación que se ha efectuado del criterio de adjudicación Coordinación con las obras (hasta 10 puntos). Se expondrá la forma en la que se realizará el suministro y la colocación de los materiales considerando que esto se produce dentro de un espacio cerrado en el que se están desarrollando las obras con las que tiene que convivir. En concreto, la valoración en el caso de la oferta de CHEMTROL se limita a señalar que No detallan adecuadamente como sería el proceso de montaje teniendo en cuenta la coincidencia del suministro con las obras, y en el caso de la de STONEX, a declarar que En cuanto a la coordinación técnica, detallan perfectamente el trabajo a realizar, sin efectuar una descripción, aunque sea resumida o esquemática, de los aspectos de cada una de las ofertas que merecen tal valoración. Asimismo, se observa que, tal y como afirma el recurrente, en este último criterio de adjudicación se valora un aspecto de la oferta de STONEX que no se halla reglado, apartándose el evaluador de las reglas de valoración contenidas en el PCAP e introduciendo un nuevo criterio de valoración no conocido por todos los participantes en el



procedimiento. En concreto, el informe de evaluación valora de forma positiva que STONEX oferte (...) un acuerdo de colaboración con una empresa local de Erretería, por lo que ante cualquier problema, pueden estar en 5 minutos en la obra. Cabe señalar que esta oferta no guarda conexión alguna con el criterio que se está valorando, pues no se refiere a la coordinación de los trabajos de instalación con los de otros suministradores y contratista de obras sino que se trata de la oferta de un servicio de postventa.

El principio de igualdad de trato entre licitadores exige que estos se encuentren en igualdad de condiciones tanto en el momento en que preparan sus ofertas como en el momento en que éstas se someten a la evaluación de la entidad adjudicadora (sentencias del Tribunal de Justicia de 16 de diciembre de 2008, Michaniki, C-213/07, ECLI:EU:C:2008:731; y de 17 de febrero de 2011, Comisión/Chipre, C-251/09, ECLI:EU:C:2011:84), incumpliendo esta evaluación este principio de la contratación pública. Consecuentemente, el recurso debe estimarse parcialmente, en lo que a la valoración de este criterio de adjudicación se refiere, si bien con el alcance que se expondrá en el apartado e) de este mismo fundamento jurídico.

c) Sobre la definición de las prescripciones técnicas en referencia a un “Tipo” de marca

El documento denominado ANEJO DE EQUIPAMIENTO 2.- EQUIPAMIENTO TECNICO SALA CENTRAL POLIVALENTE 2. H.- MAQUINARIA Y ELECTRIFICACION DE VARAS, especifica en su apartado 2.2 que La inclusión del “Tipo” de referencia en alguno de los productos tiene por objeto establecer un estándar de calidad, sin por ello considerarse excluidos productos de calidad igual o superior de otros fabricantes, no obstante la aceptación de las variantes “equivalentes” deberá ser aprobadas, para lo cual se podrá solicitar acreditación documental o física del cumplimiento de los estándares marcados.

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 (ver, por todas, la Resolución 93/2015) y representa el nivel mínimo de rendimiento de las prestaciones contractuales que, de acuerdo con el interés público, desea obtener el poder adjudicador (Resolución 120/2016). Corresponde al licitador decidir si en la documentación contractual facilitada figura alguna prescripción que le dificulta o le impide presentar una oferta. En el procedimiento de adjudicación que nos ocupa los pliegos en los que figuran las prescripciones que el recurrente, una vez conocida que la adjudicación no le es favorable, dice que le han impedido efectuar una oferta competitiva, no se impugnaron en tiempo y forma, lo cual significa que debe atenerse a lo especificado en ellas y acatar lo establecido en ellas (ver, en este sentido, entre otras, las Resoluciones 119/2013, 117/2014 y 12/2016 de este OARC/KEAO). Téngase en cuenta que son diversas y manifiestas las referencias que se hacen en la documentación contractual a la marca ETC al describir las características, funcionalidades y calidades de los suministros a instalar, las cuales debieron ser tenidas en cuenta en el momento de preparar la oferta, no pudiendo alegar el recurrente, como operador económico que opera en el mercado de suministro e instalación de los bienes demandados, desconocimiento del alcance de tales descripciones en esta fase del procedimiento de adjudicación. Consecuentemente este argumento ha de ser desestimado.

d) Sobre la pretensión de que se declare la nulidad de los pliegos por ser indefinidos los criterios de adjudicación

Se plantea un “recurso indirecto” contra los pliegos de la licitación basado en el argumento de que los criterios de adjudicación son nulos de pleno derecho por no permitir la comparación entre las ofertas.

Este OARC/KEAO, en relación con la posibilidad de impugnar, con ocasión del recurso contra la exclusión o la adjudicación, un apartado de los Pliegos que no



ha sido objeto de recurso resumió su doctrina al respecto en la Resolución 9/2017, en la que se manifiesta lo siguiente:

- La regla general es que los pliegos, que son susceptibles de una impugnación autónoma, pasan a ser firmes e inatacables por la vía del recurso especial una vez que éste no se ha interpuesto en plazo, de modo que sus prescripciones pasan a regir la licitación vinculando a los participantes en ella y al poder adjudicador, que no pueden desconocerlos. Esta doctrina ha sido confirmada por la jurisprudencia del TJUE (ver el apartado 51 de la sentencia «eVigilo», asunto C-538/13, EU:C:2015:166, de 12 de marzo de 2015, y todas las anteriores que en él se citan), que considera necesario, para garantizar la seguridad jurídica y el efecto útil de la Directiva 89/665, de recursos en materia de contratos públicos, la existencia de plazos de interposición preclusivos que impidan que los interesados puedan entorpecer o dilatar indebidamente los procedimientos de adjudicación alegando en cualquier momento vicios de legalidad de actuaciones anteriores, obligando así al poder adjudicador a iniciar de nuevo todo el procedimiento para corregir dichas infracciones.
- Lo anterior ha sido matizado por el propio TJUE a partir de la idea de que la eficacia de los recursos previstos en la Directiva 89/665 solo puede alcanzarse si los plazos para interponerlos se inician desde la fecha en que el demandante tuvo o debiera haber tenido conocimiento de la infracción. Es por ello que las irregularidades de las bases de la licitación cuyo alcance perjudicial para el interesado únicamente se manifiesta con posterioridad, cuando el órgano de contratación explica los motivos de la adjudicación, pueden recurrirse en el plazo previsto para recurrir dicha adjudicación; ese es precisamente el caso de los criterios de adjudicación de un contrato que sean incomprensibles o faltos de claridad para un licitador razonablemente diligente e informado (ver la citada sentencia «eVigilo», en especial los apartados 27 y 48 a



58, en la que el criterio de adjudicación debatido era “compatibilidad con las necesidades del poder adjudicador”).

- Con base en lo anterior, este OARC/KEAO ha aceptado que, a propósito de la impugnación de la exclusión de un licitador o de la adjudicación del contrato se plantee un recurso indirecto contra los pliegos, limitándolo a los casos en los que la aplicación de una cláusula afectada de un vicio de nulidad de pleno derecho permite al órgano de contratación adjudicar el contrato o excluir a un licitador de modo arbitrario (ver, por ejemplo, la Resolución 129/2015 del OARC/KEAO).

Una vez expuestos los requisitos legales que deben cumplirse para que prospere la pretensión subsidiaria del recurso, debe descartarse que concurren en los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor denunciados la tacha de imprecisión que les imputa el recurrente. En particular, el PCAP contiene la ponderación relativa de cada uno de los criterios de adjudicación que permite a los licitadores determinar objetivamente la importancia efectiva que tiene un criterio de adjudicación con relación a los otros en el momento de la valoración posterior de dichos criterios por parte del poder adjudicador y no puede considerarse que los dos criterios denunciados doten al órgano de contratación de facultades ilimitadas para adjudicar arbitrariamente el contrato; en concreto, se delimita suficientemente el ámbito sobre el que versa la evaluación que es la solución ofertada por los licitadores teniendo en cuenta las características físicas del espacio en el que se efectuará la instalación así como el programa de trabajo propuesto en el que se valora la coordinación con el resto de contratistas concurrentes en el mismo espacio. Todo ello proporciona a los licitadores información suficiente para proponer sus soluciones.

En contra de lo que aduce el recurrente, no es necesario que el criterio de adjudicación especifique el método de valoración que va a seguir el evaluador (ver, en este sentido, la Resolución 107/2017 del OARC/KEAO), pues este extremo no es exigido ni por la LCSP ni por la jurisprudencia del TJUE la cual



considera que los órganos encargados de la evaluación de los criterios de adjudicación deben disponer de cierta libertad para llevar a cabo su misión y, por ello, sin modificar los criterios de adjudicación establecidos en el pliego y anuncios ni su ponderación, estructurar su propio trabajo de examen y análisis de las ofertas presentadas. Esa libertad se justifica también por consideraciones de orden práctico; el poder adjudicador debe poder adaptar el método de valoración que aplicará para evaluar y clasificar las ofertas en función de las circunstancias de cada caso (en este sentido, la STJUE de 14 de julio de 2016, Asunto C-6/15, “TNS Dimarso”, ECLI:EU:C:2016:555, apartados 29 y 30).

Consecuentemente, este motivo de impugnación debe ser desestimado.

e) Conclusión

La adjudicación se halla suficientemente motivada si bien se aprecia desviación en la motivación del criterio de adjudicación Coordinación con las obras por valorarse un aspecto de la oferta de STONEX (un acuerdo de colaboración con una empresa local) que carece de relación con tal criterio de adjudicación. No obstante, la estimación de este argumento impugnatorio no conlleva la anulación de la adjudicación pues ésta permanece inalterable en todo caso. Téngase en cuenta que el recurrente continua excluido del procedimiento de adjudicación, a diferencia de STONEX, la cual continuaría en el procedimiento aunque se valorara con 0 puntos su oferta en el criterio de adjudicación Coordinación con las obras, ya que la valoración total de su oferta en los criterios sujetos a un juicio sería de 27,50 puntos, superior al umbral mínimo de 20 puntos establecido en los pliegos de la licitación.

Este OARC / KEAO en sus Resoluciones 028/2012 y 008/2014 ya manifestó que en estos casos no procede anular la valoración pues el resultado último permanecería siendo el mismo, pues como dice el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en la sentencia núm. 740/2009, de 23 de noviembre



(JUR/2010/140325) con cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de Junio de 2003-recurso nº 8952-97 «reiterada jurisprudencia de esta Sala (contenida básicamente en las sentencias de 17 May. 1994, 22 Mar. 1994 y 30 Nov. 1993) señala que en la esfera administrativa ha de ser aplicada con moderación la teoría jurídica de las nulidades, advirtiendo que en la apreciación de supuestos vicios de nulidad deben ponderarse cuantas circunstancias concurren en el hecho denunciado, resultando contraproducente decretar una nulidad del acto que conllevaría una nulidad de actuaciones con la consiguiente reproducción de las mismas, para desembocar en idéntico resultado». En consecuencia, debe desestimarse la pretensión del recurrente de anulación de la exclusión y retroacción de las actuaciones hasta la emisión de un nuevo informe de valoración o subsidiariamente la de la anulación de los pliegos de la licitación.

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 empresa CHEMTROL DIVISIÓN TEATRO, S.A. contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato de “Suministro y montaje de maquinaria y electrificación de varas del Centro Lekuona de Errenteria) promovido por el Ayuntamiento de Errenteria

SEGUNDO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

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



CUARTO: No se aprecia mala fe o temeridad en la interposición del recurso.

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 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2019ko urtarrilaren 14a

Vitoria-Gasteiz, 14 de enero de 2019