



EB 2023/158

Resolución 008/2024, de 11 de enero, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por LUXINTEC, S.L. frente a la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato de “Suministro de luminarias LED para los Inmuebles de Gestión Unificada del Gobierno Vasco”, promovido por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno).

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 31 de julio de 2023 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 LUXINTEC, S.L. (en adelante, LUXINTEC) frente a la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato de “Suministro de luminarias LED para los Inmuebles de Gestión Unificada del Gobierno Vasco” promovido por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno).

SEGUNDO: El día 1 de agosto el OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador al que se le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, 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). La citada documentación se remitió con fecha 7 de agosto.



Nahi izanez gero, J0D0Z-T5AAX-48HV bilagailua erabiltza, dokumentu hau egiazkoa den ala ez jakin liteke egoitza elektroniko honetan: <https://euskadi.eus/lokalizatzailea>

La autenticidad de este documento puede ser contrastada mediante el localizador J0D0Z-T5AAX-48HV en la sede electrónica <https://euskadi.eus/localizador>



TERCERO: Mediante la Resolución B-BN 31/2023, de 6 de septiembre, este Órgano acordó la suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 22 de septiembre, no se han recibido alegaciones.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de M.D.G., que actúa en su nombre.

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

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

TERCERO: Impugnabilidad del acto

La recurrente impugna, por un lado, el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación en el Lote 1 conforme al art. 44.2.b) de la LCSP; por otro lado, recurre diversos aspectos del informe técnico respecto del resto de licitadores. Con relación a esta última impugnación, debe señalarse que este Órgano (ver, por ejemplo, la Resolución 197/2023) tiene declarado que el informe técnico de valoración es un acto que no figura entre los citados en el artículo 44.2 de LCSP. En concreto, no se trata de la adjudicación del contrato, ni de un acto de admisión o inadmisión de licitadores, ni es un acto de admisión o exclusión de ofertas, ni tampoco un acto de trámite que decida directa o indirectamente sobre la adjudicación o determine la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzca indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Nos encontramos ante una actuación que forma parte de la reflexión interna del poder adjudicador con vistas a la celebración de un contrato público (ver, en este sentido, la Sentencia



del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 5 de abril de 2017, asunto C391/15, ECLI:EU:C:2017:268, apartado 29 y las Resoluciones 163/2020, 104/2020, 37/2020 y 99/2018 del OARC / KEAO), la cual no se halla comprendida en el amplio campo de las decisiones recurribles. Tal y como ha puesto de manifiesto este Órgano con anterioridad (ver, en este sentido las Resoluciones 93/2018 y 40/2022), los informes técnicos como el impugnado no tienen más virtualidad que auxiliar a los órganos competentes en su función de determinar la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a evaluación, pero no son actos que, por sí mismos, sean susceptibles de causar perjuicio alguno a los licitadores. Consecuentemente, las impugnaciones relativas al informe técnico han de ser inadmitidas de conformidad con lo establecido en el artículo 55 c) LCSP, sin perjuicio del eventual recurso que se interponga contra otros actos susceptibles del mismo, por lo que la presente Resolución versará únicamente sobre el acto de exclusión impugnado.

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, la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno), tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Motivos del recurso

El recurso se basa, en síntesis, en que la causa de exclusión reflejada en el informe no es conforme a derecho, pues el producto ofertado por LUXINTEC en el lote 1 sí lleva difusor. Al respecto, en la oferta presentada se hace referencia al difusor, concretamente, el dato relativo al “Material Difusor PMMA” y el referido al “acabado del difusor no prismático”, por lo que la conclusión que ha motivado la exclusión debe considerarse como una errata. En definitiva, el producto ofertado cumple objetivamente con los requisitos mínimos establecidos en los pliegos, por



lo que no procede la exclusión de la oferta de la recurrente en el lote 1, solicitándose se revoque dicha decisión.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso porque el punto 11 de la Memoria indica que las ofertas se presentarán con arreglo al anexo en formato Excel y que, entre otros, se debe adjuntar obligatoriamente la ficha técnica donde figuren los requisitos mínimos establecidos en el PPT. Esto es, los requisitos que no se acrediten mediante ficha técnica no serán tenidos en cuenta en la licitación. En la ficha técnica de LUXINTEC no se acredita disponer de “difusor”. Aceptar que lo indicado en la oferta es suficiente para acreditar los requisitos técnicos es contrario a lo establecido en la licitación y vulneraría la igualdad de trato entre licitadores.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El análisis del recurso debe partir del contenido relevante de los pliegos, que rigen la licitación vinculando a los que en ella participan y al poder adjudicador por no haber sido impugnados en tiempo y forma:

PPT

3. CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS

El licitador debe definir con el máximo detalle las características técnicas de la luminaria ofertada, aportando para ello las fichas técnicas y los certificados correspondientes del producto. En particular se deben acreditar las características y exigencias establecidas en el presente pliego.

Los artículos a suministrar y sus características técnicas mínimas son los siguientes:

(...)



	<ul style="list-style-type: none">- CRI>80- UGR <=19- Seguridad fotobiológica RG0- Mínimo de lúmenes: 3500lm- Consumo del conjunto panel y driver <40W- Factor de potencia >= 0,9- Vida útil mínima L70 50.000h- Tasa de fallo máxima B50- Carcasa color blanco- Disponer de difusor que no amarillee con el tiempo o por motivos constructivos- Garantía 2 años
--	--

(...)

El hecho de incumplir las prescripciones técnicas conlleva considerables desventajas, tanto técnicas, de calidad y durabilidad, así como un mayor tiempo de dedicación al replazo y manipulación del equipo. Todo ello hace que el replazo sea económicamente desproporcionado. En consecuencia, si un artículo no cumple todas las características técnicas mínimas exigidas, la oferta será excluida de la licitación.

Cláusulas específicas del PCAP:

24.2.- SOBRE B: OFERTA EVALUABLE AUTOMÁTICAMENTE A TRAVÉS DE FÓRMULAS.

En este sobre debe/n presentarse el/los siguiente/s documento/s:

Las ofertas se presentarán con arreglo al anexo en formato Excel.

Además, se debe adjuntar obligatoriamente:

1. La ficha técnica del producto donde figuren los requisitos mínimos establecidos en el PPT y cualquier otro documento acreditativo que justifique las propiedades valoradas en los distintos documentos que conforman la licitación.
2. Etiqueta energética de acuerdo al Reglamento UE 2019/2015
3. Certificado CE

Si una oferta no está completa, por ejemplo, si no se adjuntan los documentos obligatorios para cada artículo o si no se acreditan los requisitos mínimos establecidos en el PPT, los artículos, de forma individual, serán excluidos de la licitación. En el caso del lote 1, si se excluye un artículo la oferta no podrá concurrir al lote completo.

(...)

A la vista de lo anterior y del resto de la documentación que consta en el expediente, se exponen a continuación las apreciaciones de este Órgano sobre la viabilidad de la pretensión.



a) Sobre el incumplimiento de las prescripciones técnicas por la oferta de la recurrente

LUXINTEC alega, en síntesis, que los productos ofertados sí cumplen con los pliegos, concretamente, en lo referido al requisito del Difusor y, por lo tanto, su exclusión ha de ser anulada. Sobre esta cuestión, se observa lo siguiente:

a 1) Doctrina general sobre la apreciación del incumplimiento de los pliegos por las ofertas de los licitadores

Tal y como ha expuesto reiteradamente este Órgano (ver, por todas, su Resolución 73/2023, así como la sentencia del Tribunal Supremo de 29/11/2021, nº 1392/2021, ECLI:ES:TS:2021:4369 y la jurisprudencia anterior que cita), no es necesario que las ofertas acrediten expresamente el cumplimiento de todas y cada una de las prescripciones técnicas del contrato porque la mera presentación de la proposición ya supone el acatamiento de la documentación contractual, según el artículo 139.1 de la LCSP. No obstante, cabe la exclusión de una oferta cuando

- (i) no incluya la acreditación, solicitada expresamente por los pliegos, del cumplimiento de una prescripción, o
- (ii) cuando su contenido se oponga frontalmente a dichos pliegos.

a 2) Sobre la solicitud de la anulación de la exclusión de la oferta de la recurrente

Aplicada esta doctrina al caso analizado, el motivo del recurso debe desestimarse por las siguientes razones:

- 1) El apartado 3 del PPT relativo a las características técnicas de la luminaria ofertada establece que deben aportarse las fichas técnicas para acreditar las características mínimas exigidas (entre las que se encuentra el Difusor)



con la consecuencia de la exclusión de la licitación de aquellas ofertas que no cumplan con todas ellas. En el mismo sentido, el apartado 24.2 de las Cláusulas Específicas del Contrato, establece que, Si una oferta no está completa, por ejemplo, si no se adjuntan los documentos obligatorios para cada artículo o si no se acreditan los requisitos mínimos establecidos en el PPT, los artículos, de forma individual, serán excluidos de la licitación.

- 2) Por su parte, en la documentación aportada por la recurrente para acreditar el cumplimiento de los requisitos técnicos mínimos no se observa referencia alguna a la existencia de difusor en el producto ofertado, más allá de la referencia al mismo en la oferta y, concretamente, en el anexo en el formato Excel. En este sentido y a juicio de este Órgano, el contenido de la oferta de LUXINTEC no acredita cumplir con el requisito técnico mínimo exigido relativo al Difusor de las luminarias, tal y como las cláusulas de los pliegos más arriba reproducidas requieren. En efecto, se observa que en la ficha técnica que de manera obligatoria ha de adjuntarse no hay referencia al difusor, mientras que sí se justifican adecuadamente el cumplimiento del resto de prescripciones técnicas.
- 3) La falta de acreditación de algún requisito del PPT cuando ello es requerido de forma clara y expresa por el PCAP, como es el caso, supone la exclusión del procedimiento de adjudicación, tal y como establece el apartado 24.2 de las Cláusulas Específicas del Contrato. Además, y según la reiterada doctrina de este Órgano (ver, por todas, su Resolución 52/2023), 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; consecuentemente, no cabe relativizar u obviar su alcance ni adjudicar el contrato a una oferta que las incumple o que no garantiza su respeto. En este sentido, debe recordarse que las



características técnicas las determina el 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. Asimismo, el principio de igualdad de trato (artículo 1.1 LCSP) exige que todas las proposiciones sean conformes a los pliegos para garantizar una comparación objetiva entre las proposiciones presentadas (ver los apartados 37 y siguientes de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22/6/1993, asunto C-243/89, ECLI: EU:C:1993:257).

- 4)) Por último, debe tenerse en cuenta que es el licitador quien tiene la carga de acreditar que cumple con los requisitos técnicos mínimos exigidos en el procedimiento, especialmente si ello convierte una oferta irregular en aceptable (ver, por todas, la Resolución 195/2019 del OARC / KEAO y la sentencia del TJUE de 28 de febrero de 2018, asunto C-523/16, ECLI:EU:C:2018:122); la Mesa de contratación únicamente está obligada a requerir la subsanación de defectos en la acreditación de los requisitos si observa vicios o defectos subsanables, pero no cuando se omiten las referencias que conforme a las cláusulas contractuales permiten verificar el cumplimiento de la citada prescripción técnica especialmente cuando, como en este caso, dichas referencias se exigen de manera clara y transparente en los pliegos. Finalmente, es oportuno recordar que el licitador es el responsable de la correcta presentación de su oferta, y no puede exigir al poder adjudicador que compense la confección negligente de la proposición (ver, por ejemplo, la Resolución 184/2018 del OARC / KEAO).

b) Conclusión

A la vista de todo lo anterior, el recurso debe desestimarse.



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:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por LUXINTEC, S.L., en el recurso especial interpuesto frente a la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato de “Suministro de luminarias LED para los Inmuebles de Gestión Unificada del Gobierno Vasco”, promovido por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno).

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, 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, 2024ko urtarrilaren 11

Vitoria-Gasteiz, 11 de enero de 2024