



EB 2024/116

Resolución 213/2024, de 15 de noviembre, 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 BURDINOLA S. COOP., contra la adjudicación del contrato de “Suministro, entrega e instalación de mobiliario para laboratorios de centros públicos de Araba, Gipuzkoa y Bizkaia dependientes del Departamento de Educación”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Educación).

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 16 de julio de 2024 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 la empresa BURDINOLA S. COOP., contra la adjudicación del contrato de “Suministro, entrega e instalación de mobiliario para laboratorios de centros públicos de Araba, Gipuzkoa y Bizkaia dependientes del Departamento de Educación”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Educación).

SEGUNDO: El 17 de julio este OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador y 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). Dicha documentación se recibió el día 22 de julio de 2024.



TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 29 de julio, no se han presentado alegaciones.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de A.A.N., que actúa en nombre y representación de BURDINOLA S. COOP.

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

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

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 Educación), tiene la condición de poder adjudicador, en concreto de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Argumentos del recurso

El recurso se basa, en síntesis, en los siguientes argumentos:

- a) Las Vitrinas de Gases deben cumplir con unos requisitos y especificaciones, y al objeto de probar el cumplimiento con dichos requisitos se exige la aportación de certificados que lo acrediten (UNE EN 14175), certificados de ensayos de contención realizados por entidad certificadora independiente, documentación con las características técnicas de los materiales que configuran la vitrina y que acredite la resistencia a esfuerzos mecánicos, químicos y térmicos, así como declaración expresa del licitador que acredite los sistemas con los que deberá contar la Vitrina de Gases. Se duda que la empresa FORMIMETAL haya aportado la documentación técnica que avale el cumplimiento de las especificaciones exigidas.
- b) Durante la tramitación del expediente se han producido dos denegaciones de vista del expediente y una rectificación de la puntuación otorgada a FORMIMENTAL en el criterio “Sistema de control avanzado con pantalla táctil de un mínimo de 6 pulgadas que posibilite una interacción intuitiva con el usuario”.
- c) La falta de acceso a la información para fundamentar el recurso ha generado, además de un perjuicio, una evidente indefensión. Por ello se reitera al OARC/KEAO la solicitud de vista del expediente y, concretamente, la referida a las Vitrinas de Gases presentada por FORMIMETAL, certificados que acrediten UNE EN 14175, certificados de ensayos de contención realizados por entidad certificadora independiente, documentación con las características técnicas de los materiales que configuran la vitrina y que acredite la resistencia a esfuerzos mecánicos, químicos y térmicos, así como declaración expresa del licitador que acredite los sistemas con los que deberá contar la Vitrina de Gases, y resto de documentación técnica.
- d) Finalmente, solicita, además de consultar el expediente para fundamentar adecuadamente el recurso, que se anule el acuerdo de adjudicación y se ordene la retroacción para una nueva valoración.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la impugnación alegando, de forma resumida, lo siguiente:

- a) De la documentación presentada y de los informes emitidos por el Servicio Promotor no se puede desprender que FORMIMENTAL no cumpla con el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), y así lo avala el Servicio Promotor en el Informe Técnico emitido al efecto. Asimismo, hay que diferenciar entre las obligaciones que los pliegos imponen al contenido de las proposiciones, que deben ser satisfechas por el licitador, de las que se imponen al adjudicatario, cuyo cumplimiento solo puede verificarse en la fase de ejecución del contrato.
- b) En cuanto a la denegación de acceso al expediente, se alega que las dos denegaciones se realizaron teniendo en cuenta; por una parte, que la propia licitadora había declarado confidencial la documentación a la cual pretende acceder; y, por otra parte, la falta de motivación y la generalidad de la solicitud, lo que conlleva a deducir que el acceso obedece a un mero deseo de búsqueda de errores.
- c) Por último, se alega mala fe o temeridad en la interposición del recurso por los siguientes motivos: (i) se recurre el Lote 6, el cual no contiene el elemento “vitrinas”, y es ese precisamente el elemento en el que se basa el incumplimiento del PPT alegado, (ii) el recurso se basa únicamente en sospechas infundadas, poniendo duda el criterio del Servicio Promotor, al cual se le presupone imparcialidad y veracidad, y, además, solicitar acceso a documentación que ella misma ha declarado confidencial y (iii) por alegar que el procedimiento no se ha tramitado conforme a Derecho, basándose en una rectificación que se hizo acorde a Derecho y por velar por la transparencia y por el reflejo de la realidad.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

A la vista de lo anterior, debe analizarse la viabilidad del recurso, que aprecia que el procedimiento adolece de vicios que determinan la nulidad o anulabilidad

del acto impugnado, los cuales se desarrollan a continuación. Previamente al estudio de la pretensión, debe resolverse sobre la solicitud de acceso al expediente porque, de aceptarse, podría suponer la concesión de un plazo adicional para completar el recurso, retrasando así la revisión de las cuestiones de fondo que soportan la impugnación.

a) Sobre el acceso al expediente

La recurrente solicita que este Órgano le permita acceder al expediente, ya que la doble denegación efectuada por el poder adjudicador le ha impedido interponer un recurso debidamente fundado, generándole indefensión.

A juicio de este Órgano, esta pretensión debe desestimarse, de acuerdo con su criterio sobre la materia (ver, por todas, su Resolución 156/2019).

El acceso al expediente en el procedimiento de recurso especial, regulado en el artículo 52 de la LCSP y en el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (RPE), tiene por finalidad evitar la indefensión del recurrente de tal manera que la privación de este derecho por el órgano de contratación sea la causa de un recurso especial insuficiente o carente de fundamentación jurídica; dicho de otra manera, este derecho se fundamenta en la necesidad de conocer los elementos de juicio que han servido de base al acto impugnado, y ello como exigencia propia del derecho a la tutela efectiva. Por ello, solo en la medida en que los documentos cuyo acceso se solicita sean necesarios para la articulación de dicha defensa, tiene sentido el ejercicio de este derecho. Consecuentemente, la denegación solo se puede considerar una irregularidad relevante cuando tenga por efecto la indefensión del interesado y, en concreto, cuando le impida presentar un recurso especial suficientemente fundado (ver la Resolución 47/2015 del OARC / KEAO), de modo que, por ejemplo, si la Resolución de adjudicación está suficientemente motivada en los términos exigidos en el artículo 151 de la LCSP, no puede alegarse dicha indefensión.

Para sustentar su decisión, este OARC/KEAO ha de estar a lo alegado por el recurrente y por el poder adjudicador, a la verificación del cumplimiento de ciertas formalidades (especialmente, la solicitud de acceso inicial al órgano de contratación y la presentación del recurso especial en plazo con solicitud de acceso al órgano resolutorio) y a la observancia de los límites materiales del derecho de acceso, como pueden ser la protección de los datos de carácter personal o de los intereses comerciales legítimos. A este respecto, debe tenerse en cuenta que el derecho de acceso a las ofertas de las restantes entidades licitadoras no es un derecho absoluto, sino que debe estar amparado en un interés legítimo por comprobar o verificar una actuación del poder adjudicador que se estime incorrecta o no ajustada a la legalidad, sin que dicho acceso pueda obedecer a un mero deseo de búsqueda de defectos o errores en la oferta de otra empresa licitadora (ver, por ejemplo, la Resolución 329/2016 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía). Finalmente, este Órgano ha venido señalando que es contraria a la buena fe que un licitador solicite el acceso a aspectos de la documentación presentada por un competidor cuando él mismo ha declarado confidencial los mismos aspectos en referencia a su propia proposición (ver, por ejemplo, sus Resoluciones 130/2015, 72/2018 y 57, 134/2019 y 030/2021).

Aplicado lo anterior al caso analizado, se observa que no consta (ni la recurrente lo alega ni describe) en qué podría un nuevo acceso ser útil para completar su recurso, finalidad del trámite previsto en el artículo 52.3 de la LCSP y en el RPE; por el contrario, es claro que el recurso está ampliamente fundado, lo que denota que la recurrente ha obtenido información suficiente de los documentos del expediente de los que dispone por haberle sido notificados o publicados en la plataforma de contratación, y de la propia motivación del acto impugnado para plantear el debate sobre la legalidad de la adjudicación (como se podrá deducir también del contenido de los siguientes apartados de la presente Resolución).

Por otro lado, no es admisible que BURDINOLA pretenda un acceso más amplio que el que ella misma considera aceptable y referido a información equivalente a la que la recurrente considera que es confidencial, lo cual es un indicio del

carácter sensible de la información a la que pretende acceder; además, como ya se ha señalado más arriba, una petición de acceso de tales características resulta contraria a la buena fe. A partir de aquí, corresponde a este Órgano analizar dicha documentación confidencial a los efectos de verificar la realidad o no de los argumentos expuestos en el recurso y sus posibles consecuencias.

En definitiva, interpuesto el recurso especial con todas las garantías, no procede acceder a la pretensión de la recurrente.

b) Sobre el incumplimiento de las prescripciones técnicas

La recurrente alega que tiene dudas de que la oferta de FORMIMETAL haya aportado la documentación técnica que avale el cumplimiento de las especificaciones exigidas para las “vitricas” de gases”; en particular, la referida a certificados acrediten (UNE EN 14175), certificados de ensayos de contención realizados por entidad certificadora independiente, documentación con las características técnicas de los materiales que configuran la vitrina y que acredite la resistencia a esfuerzos mecánicos, químicos y térmicos, así como declaración expresa del licitador que acredite los sistemas con los que deberá de contra la Vitrina de Gases. Al respecto el PPT exige lo siguiente:

4.2.4. VITRICAS DE GASES

Las vitricas de gases cumplirán con la normativa UNE EN 14175, debiéndose aportar los certificados que lo acrediten.

Se requiere que los resultados de ensayos de contención estén por debajo de 0,1 ppm, en el plano interno de la guillotina, y de 0,65 ppm en el plano externo, así robustez de contención. Se deberán incluir los certificados e informes en los que aparezcan los resultados de dicho ensayo, realizados por una entidad de certificación independiente con capacidad técnica suficiente (acreditada en el sector). Dispondrá de un sistema de control que indique el estado operativo de la vitrina que garantice la seguridad del usuario. Las vitricas de gases deberán

disponer de un sistema de flujo de aire o similar en la entrada de la vitrina de gases a fin de optimizar los consumos energéticos y garantizar la seguridad.

Materiales constructivos:

La vitrina deberá estar fabricada con materiales resistentes a los esfuerzos mecánicos, químicos y térmicos. Los materiales de la cabina interior de la vitrina de gases deberán permanecer inalterables a la humedad, solventes orgánicos, ácidos débiles y ácidos inorgánicos concentrados fríos sin sufrir alteración alguna:

- La cabina interior será de laminado compacto de alta presión HPL de 6 mm, con alta resistencia al ataque químico y resistencia al fuego Bs2d0 (*).
- Superficie de trabajo en placa de gres vitrificada de una única pieza con un mínimo de 26 mm de espesor provista de reborde perimetral para la retención de 5 l/m2.

Se deberá aportar la documentación con las características técnicas de los materiales que configuran la vitrina y que acredite la resistencia a esfuerzos mecánicos, químicos y térmicos

A la vista del expediente y de la documentación aportada por la adjudicataria impugnada, este OARC / KEAO considera que el motivo impugnatorio debe desestimarse por las siguientes razones:

1) Como puede observarse, la forma de acreditación de la conformidad del producto ofertado con el PPT consiste en Certificados que acrediten el cumplimiento de la normativa UNE EN 14175 y documentación con las características técnica de los materiales que configuran la vitrina y que acredite la resistencia a esfuerzos mecánicos, químicos y térmicos. Este Órgano ha contrastado en el expediente remitido por el poder adjudicador que la adjudicataria adjuntó con su oferta técnica la documentación que prueba dicha conformidad en los términos exigidos por los pliegos, incluyendo Informe de ensayo emitido por LGAI TECHNOLOGICAL CENTER, S.A.(página 720 del expediente) sobre la evaluación de la seguridad y el funcionamiento de las Vitrinas de gases modelos NBL-1300, NBL-1600 y NBL-1900, siguiendo los métodos de ensayo que indica la Norma UNE EN 14175, y diversa documentación denominada Técnicas Generales, en la que se recogen las características técnicas de las vitrinas de gases. Asimismo, consta en el expediente el informe, de 11 de junio, firmado por el responsable de Régimen Interior del Servicio Promotor del expediente de contratación realizado al efecto de comprobar si el equipamiento a suministrar, tanto por la recurrente como por FORMIMETAL, cumplía con las prescripciones técnicas exigidas y en el que se concluye de forma indubitada que no existe incumplimiento alguno de las prescripciones requeridas. Dicha conclusión viene avalada por la documentación aportada por los Servicios de obras de las tres Delegaciones Territoriales a los que se les solicito información sobre la adecuación de los suministros al PPT.

2) No hay razón para que se estime el motivo impugnatorio, dado que el informe técnico del servicio promotor está dotado de una presunción de veracidad por estar emitido por un funcionario público con cualificación técnica suficiente. Frente a ello, la recurrente únicamente aporta meras

sospechas que de ninguna manera pueden probar que aquél sea manifiestamente erróneo o infrinja el principio de igualdad entre los licitadores.

c) Sobre imposición de multa por temeridad o mala fe

El poder adjudicador solicita la imposición de la multa establecida en el artículo 58.2 LCSP por interponer el recurso de forma temeraria o de mala fe. A juicio de este Órgano, no procede la misma por cuanto que, a pesar de haber sido desestimado, no se aprecia mala fe en dilatar el procedimiento de adjudicación (no se obtiene beneficio alguno de ello) ni temeridad por no carecer el recurso de fundamentación jurídica.

d) Conclusión

A la vista de lo indicado en las letras anteriores, el recurso debe desestimarse íntegramente.

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 interpuesto por la empresa BURDINOLA S. COOP., contra la adjudicación del contrato de “Suministro, entrega e instalación de mobiliario para laboratorios de centros públicos de Araba, Gipuzkoa y Bizkaia dependientes del Departamento de Educación”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Educación).

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 esta (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 azaroaren 15a

Vitoria-Gasteiz, 15 de noviembre de 2024