



EB 2014/125

Resolución 123/2015, de 3 de noviembre de 2015, del 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 VARONA PRODUCCIÓN TÉCNICA, S.L., frente a los pliegos del contrato de “suministro en régimen de alquiler, de equipamiento audiovisual informático e iluminación escénica, así como los servicios de asistencia técnica audiovisual – Edificio TABAKALERA”, tramitado por el Centro Internacional de Cultura Contemporánea / Kultura Garaikidearen Nazioarteko Zentrua.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El 9 de octubre de 2015 VARONA PRODUCCIÓN TÉCNICA, S.L. (en adelante, VARONA) interpuso en el registro del Centro Internacional de Cultura Contemporánea / Kultura Garaikidearen Nazioarteko Zentrua (en adelante, CICC) un recurso especial en materia de contratación frente a los pliegos del contrato de “suministro en régimen de alquiler, de equipamiento audiovisual informático e iluminación escénica, así como los servicios de asistencia técnica audiovisual – Edificio TABAKALERA”, tramitado por el Centro Internacional de Cultura Contemporánea / Kultura Garaikidearen Nazioarteko Zentrua (en adelante, CICC).

El expediente de contratación y el informe al recurso que menciona el art. 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), tuvieron entrada en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales/Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko



Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el 16 de octubre de 2015.

SEGUNDO: El día 23 de octubre de 2015 se procedió al traslado del recurso a los interesados al objeto de que formularan las alegaciones. Transcurrido el plazo otorgado, no se ha recibido ninguna.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: En el expediente constan la legitimación del recurrente y la representación de Don J.M. V.F. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: El artículo 40.1 a) del TRLCSP prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación:

a) Contratos de obras, concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada.

El contrato recurrido es un suministro sujeto a regulación armonizada (artículo 15 del TRLCSP) con un valor estimado de 1.086.000,00 €, luego puede ser objeto de revisión por parte del OARC / KEAO.

TERCERO: Según el artículo 40.2 a) TRLCSP, podrán ser objeto de recurso:

«a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deben regir la contratación.»

Son objeto de recurso los pliegos que rigen la contratación.

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 44.2 TRLCSP.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato, el CICC tiene, según el artículo 3 del TRLCSP, la condición de poder adjudicador pero no es



una administración pública. En consecuencia, la adjudicación del contrato está sujeta a lo previsto en el artículo 190 del TRLCSP, que regula las normas aplicables por los poderes adjudicadores que no tengan el carácter de administración pública, en la adjudicación de contratos sujetos a regulación armonizada.

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

a) En el índice del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) se contempla un exhaustivo detalle para informar de la propuesta a presentar, con seis puntos expositivos, y su punto sexto “6º.- Condiciones de prestación de los servicios”, no se expone nunca.

Esta omisión, tan esencial como no saber cuáles son las condiciones de contratación, vicia de nulidad la convocatoria que se debería de anular y convocar una nueva licitación, en la que se explicita un elemento tan esencial como las condiciones de prestación de los servicios.

b) Igualmente procedería la nulidad o subsidiaria anulabilidad por indicar el punto 3.1 del PPT una categoría profesional impropia e inadecuada para los técnicos de iluminación, al entender que los técnicos de iluminación obligatoriamente tengan la condición de diplomados en FP especialidad electrónica, por atentar a los usos y costumbres del sector.

c) Solicita se proceda a la nulidad o subsidiaria anulabilidad de la convocatoria de la licitación del contrato.

SÉPTIMO: En el informe al recurso el CICC opone los siguientes argumentos:

a) Sobre el error en el índice del Pliego de Prescripciones Técnicas.

El índice del pliego es un documento que refleja la estructura del mismo y su paginación a los efectos de facilitar al licitador su visualización previa, su



sistemática y la lectura del mismo, y no tiene contenido jurídico obligatorio alguno.

El índice contiene erróneamente la referencia a una sexta prescripción técnica relativa a “Condiciones de prestación de los servicios”, cuando en el cuerpo del pliego no existe tal prescripción sexta. Dicha circunstancia en nada altera el contenido obligatorio y que las condiciones de prestación de los servicios objeto del contrato vienen clara y suficientemente definidas y delimitadas en el texto del pliego, sin que se advierta condición alguna de la prestación que haya quedado indeterminada.

El recurrente afirma que esta omisión le genera una absoluta indefensión. Tal afirmación queda desvirtuada en tanto que a lo largo de su recurso VARONA no señala qué condiciones de la prestación han quedado indefinidas, ni fundamenta el modo en que se le ha generado indefensión, ni explica en qué medida el índice le ha afectado a la hora de presentar su oferta.

Entiende el poder adjudicador que no puede prosperar la pretensión de nulidad o, subsidiariamente, de anulabilidad solicitada por el recurrente. En su apoyo cita la Resolución 143/2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC).

b) Sobre la categoría profesional exigida para los técnicos de iluminación.

El informe de CICC menciona el contenido de la cláusula 12ª del PCAP, que establece la obligación de completar la solvencia mediante el compromiso de adscribir a la ejecución del contrato determinados medios humanos mínimos, requisito que se exige en el apartado 3.1 del PPT. Alude al apartado 2º del artículo 64 del TRLCSP y añade que ha considerado necesario exigir a los licitadores el compromiso de adscripción de técnicos de iluminación, a la vista de las especiales circunstancias concurrentes en la presente licitación:



- En la rehabilitación del edificio Tabakalera se ha puesto en marcha un “absolutamente novedoso y tecnológicamente avanzado centro especializado en cultura audiovisual”.
- Concretamente, se han destinado 2,01MM€ al equipamiento audiovisual, iluminación y sonido.
- La tendencia tecnológica de este tipo de equipamiento audiovisual, de iluminación y sonido es que cada vez esté compuesto por más componentes electrónicos; y a su vez, el propio control de los mismos, se realice por matrices de control electrónicas.
- El equipamiento ejecutado e instalado está compuesto por los últimos avances tecnológicos audiovisuales, iluminación y sonido; cuyo componente electrónico es muy elevado.

Por ello, dado el alto componente electrónico de los elementos de iluminación, se ha considera necesario requerir formación técnica en electrónica, sin que ello obedezca a un equívoco como señala el recurrente.

Los órganos de contratación tienen discrecionalidad en la selección de la solvencia a exigir a los licitadores, siempre que esté suficientemente determinada y sea proporcional al objeto y circunstancias del contrato, requisitos que no pueden ser desvirtuados por la genérica e injustificada invocación que realiza el recurrente a los “usos y costumbres del sector”.

c) Solicita la desestimación de la suspensión del procedimiento, y que se desestime, también, íntegramente la petición de nulidad o subsidiaria de anulabilidad.

OCTAVO: El recurrente denuncia, en primer lugar, que el PPT no desarrolla el punto sexto “6º.- Condiciones de prestación de los servicios”, que está previsto en el índice del documento, lo que le produce indefensión. El poder adjudicador niega tal situación y manifiesta que el índice contiene erróneamente la referencia a una sexta prescripción técnica, cuando en el cuerpo del pliego no existe tal prescripción.



Se debe examinar el contenido de los pliegos y comprobar si, efectivamente, existe la omisión que reprocha el recurrente y determinar su alcance.

El PPT comienza en su página 1ª con un índice que tiene hasta seis puntos, siendo el punto 6. referente a las “Condiciones de prestación de los servicios”. Lo primero que llama la atención es que lo que dice el índice sobre el total de páginas del PPT (11) no se compadece con el número real de páginas del documento (6). La siguiente cuestión que se observa es que el PPT no desarrolla el punto 6. de su índice.

Sin embargo, si se examina el contenido del PPT se observa que en su apartado 1. “Objeto del contrato”, además de determinar el tipo de contrato, describe su objeto en las siguientes prestaciones:

- «El Suministro, en régimen de alquiler, de equipamiento audiovisual e informático (...), y concretamente del equipamiento previsto en la cláusula 7ª del P.C.E.A.
- Los servicios audiovisuales consistentes en la operación técnica de las instalaciones y equipamientos de imagen y sonido, traducción simultánea, voz y datos (...).
 - Montaje y desmontaje de espacios para las distintas actividades.
 - Asistencia técnica en actividades de distinta tipología.
- Los servicios de montaje, desmontaje y asistencia en la operación técnica de las instalación y equipamiento de iluminación (...).
 - Montaje y desmontaje de instalaciones de iluminación para las distintas actividades.
 - Diseño de iluminación y asistencia técnica en actividades de distinta tipología relacionadas con el objeto del contrato.»

En PCEA en su cláusula 7. “Precios unitarios máximos de licitación y valor estimado del contrato” recoge dos tipos distintos de precios unitarios para la prestación del objeto del contrato:



.- Servicio de asistencia técnica, con indicación del servicio contratado, el número de unidades estimadas en horas anuales y los precios unitarios máximos.

.- Suministro en régimen de alquiler, distinguiendo entre audiovisuales e informática, por un lado, e iluminación por otro, con un total de 43 equipos diferentes con distinto número de unidades para cada uno, e indicación del precio unitario máximo.

Tiene razón el poder adjudicador cuando en su informe al recurso afirma que el índice del PPT carece de contenido obligacional. A este respecto, la omisión de un punto del índice en el contenido del pliego debe observarse como una irregularidad que no invalida su contenido; sobre todo si se tiene en cuenta la ausencia de coherencia entre la descripción del número de páginas del índice y el contenido real del documento. Lo verdaderamente importante es si el PPT recoge las “condiciones de prestación de los servicios” que reclama el recurrente, y la conclusión es que en su apartado 1. “objeto del contrato” y el PCEA en su cláusula 7, anteriormente descritos, recogen con el detalle preciso los servicios y suministros que constituyen el objeto del contrato. Consecuentemente, es indudable que un licitador mínimamente diligente puede conocer el contenido de los pliegos sin problema alguno y sin que el error material le lleve a confusión, no habiendo perjuicio alguno para el principio de transparencia (Resolución 31/2013 del OARC / KEAO).

Por tanto, no puede estimarse la alegación del recurrente de ausencia de conocimiento de las prestaciones que constituyen el objeto del contrato y, en consecuencia, tampoco puede apreciarse indefensión.

NOVENO: En segundo lugar, denuncia la nulidad o subsidiaria anulabilidad del punto 3.1 del PPT por indicar una categoría profesional impropia e inadecuada para los técnicos de iluminación.

El CICC replica aludiendo al apartado 2º del artículo 64 del TRLCSP y añade que han considerado necesario exigir a los licitadores el compromiso de



adscripción de técnicos de iluminación, a la vista de las especiales circunstancias concurrentes en la presente licitación.

El apartado 3.1 del PPT recoge los perfiles que debe cumplir el personal que se adscribirá a la ejecución del contrato. La cláusula 12 “Condiciones de aptitud” del PCEA eleva este compromiso de adscripción al carácter de obligación contractual esencial, cuyo incumplimiento es motivo de resolución del contrato.

En lo que al recurso interesa, este compromiso de adscripción alcanza a:

«c) Dos técnicos de iluminación, que deberán poseer una formación mínima de FP, especialidad electrónica, y una experiencia acreditada de, al menos, dos años en la realización de los servicios objeto del contrato.

d) Un iluminador, que deberá poseer una formación mínima de técnico de grado medio y acreditar una experiencia de, al menos, dos años en la realización de los servicios objeto del contrato.»

La cláusula 12 del PCEA tiene su fundamento en el artículo 64 del TRLCSP, cuya apartado 2. prevé que:

«2. Los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. Estos compromisos se integrarán en el contrato, pudiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 223.f), o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 212.1, para el caso de que se incumplan por el adjudicatario.»

En el presente caso, el compromiso de adscripción de medios humanos incluye que éstos posean determinada titulación. Se debe significar que son objeto del contrato, además del suministro del equipamiento audiovisual e informático, distintos servicios de montaje y desmontaje de instalaciones, y que una de las formas de acreditar la solvencia técnica y profesional en los contratos de



servicios es a través de las titulaciones académicas y profesionales del personal responsable de la ejecución del contrato (artículo 78.1 e) del TRLCSP). En este sentido, tal y como afirma el CICC, los órganos de contratación tienen discrecionalidad en la elección de la solvencia a exigir a los licitadores, siempre y cuando esté dentro de los medios previstos en el TRLCSP, guarde relación con el objeto del contrato y sea proporcional, circunstancia que igualmente puede predicarse de los medios personales que el adjudicatario se compromete a adscribir a la ejecución del contrato.

Este OARC / KEAO en su Resolución 25/2013 manifestó que «(...) mientras que la acreditación de la solvencia se sitúa en el momento del examen de la aptitud del empresario, que es un momento anterior al examen de las propuestas técnicas, es decir, en una fase precontractual, el compromiso de adscripción de medios personales o materiales se integra en el contrato, en la fase de su ejecución que es donde su cumplimiento efectivo tendrá trascendencia.» Por tanto, debe concluirse que el CICC dispone libertad para exigir a los licitadores el compromiso de adscripción de determinados medios humanos al contrato y que éstos dispongan de una determinada titulación que garantizará su correcta ejecución, pues si puede hacerlo en el momento de exigir la solvencia como un criterio de admisión a la licitación, con más razón lo podrá hacer como compromiso para la ejecución contractual.

El recurrente alude a los usos y costumbres del sector, pero no indica cuáles son, por lo que no cabe su comparación con los requisitos de titulación exigidos en los pliegos.

En consecuencia, no cabe acoger la impugnación del recurrente.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41. 3 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 sustituto del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:



RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial interpuesto por VARONA PRODUCCIÓN TÉCNICA, S.L., frente a los pliegos del contrato de “suministro en régimen de alquiler, de equipamiento audiovisual informático e iluminación escénica, así como los servicios de asistencia técnica audiovisual – Edificio TABAKALERA”, tramitado por el Centro Internacional de Cultura Contemporánea / Kultura Garaikidearen Nazioarteko Zentrua.

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

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

Vitoria-Gasteiz, 2015eko azaroaren 3a

Vitoria-Gasteiz, 3 de noviembre de 2015