



EB 2017/151

Resolución 003/2018, de 4 de enero de 2018, 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 PEÑALVER Y CASTRO, S.L. contra la adjudicación del contrato “Suministro de mobiliario diverso (oficinas, archivo, biblioteca y bebeteca, salas, aulas, salón de actos, mobiliario especial, complementos auxiliares) de la Kultur-etxea de Romo (Lote 1)”, tramitado por el Ayuntamiento de Getxo.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 20 de noviembre de 2017, la empresa PEÑALVER Y CASTRO, S.L. (en adelante, “la recurrente”) interpuso, en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (en adelante, OARC / KEAO) un recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato “Suministro de mobiliario diverso (oficinas, archivo, biblioteca y bebeteca, salas, aulas, salón de actos, mobiliario especial, complementos auxiliares) de la Kultur-etxea de Romo (Lote 1)”, tramitado por el Ayuntamiento de Getxo

SEGUNDO: Con fecha 21 de noviembre se solicitaron al poder adjudicador el expediente y el informe al que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), los cuales se recibieron en el OARC / KEAO el día 30 de noviembre.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 4 de diciembre, se han recibido con fecha 11 de diciembre las alegaciones de la adjudicataria impugnada, DISEÑO INTERIORISMO INFORMÁTICA OFICINAS, S.A., (en adelante, DINO).



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta en el expediente la legitimación del recurrente y la representación de D. A.A.Z., que actúa en su nombre.

SEGUNDO: El artículo 40.1 a) del TRLCSP prevé que son susceptibles de recurso especial los contratos de suministro sujetos a regulación armonizada.

TERCERO: El artículo 40.2 c) del TRLCSP señala que podrán ser objeto de recurso los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.

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

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Getxo tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 del TRLCSP.

SEXTO: La omisión del anuncio de interposición del recurso al Órgano de contratación al que se refiere el artículo 44.1 TRLCSP, denunciado por el poder adjudicador, no puede ser considerada relevante a los efectos de la admisión del recurso porque su finalidad, que el órgano de contratación esté enterado de la interposición del recurso, se consigue también cuando el OARC / KEAO le solicita el expediente (ver, en este sentido, la Resolución 5/2016).

SÉPTIMO: El recurso se basa en los argumentos que a continuación se resumen:

- a) Una vez anulada la primera adjudicación del contrato por la Resolución 74/2017 del OARC/KEAO, se procedió a realizar un nuevo cálculo sobre las ofertas económicas y se concluyó que la de DINO F era desproporcionada. En sus alegaciones, aporta cuatro justificaciones a la baja realizada; que los productos ofertados cumplen el pliego (evidente, pues en caso contrario procede la exclusión), que con los precios ofertados obtienen una rentabilidad (no se justifica esta afirmación), que



son una empresa al corriente de pagos y con una plantilla fija de 30 personas y, finalmente, que su volumen de facturación en el 2016 ascendió a 8.573.418,30 €, lo que les permite acceder a precios competitivos.

- b) El informe técnico emitido por el Arquitecto Municipal concluye que «(...) sin embargo, en este caso, y a diferencia de lo ocurrido en el LOTE 5 donde había una desproporción irrelevante, no se puede determinar objetivamente si la cuantía económica que se separa del límite máximo del 25% cifrada en 34.743,53 € es una cuantía asumible o no para una empresa con el volumen de facturación argumentado.»
- c) La Mesa de contratación, sin embargo, apoyándose en el informe del Arquitecto Municipal estima que la oferta de DINO F no incurre en valores anormales, muy al contrario de lo señalado en dicho informe. Si bien los informes no son vinculantes, la decisión debe valorarse, lo que no ocurre en este caso.
- d) La pretensión del recurso es la de la revocación del acuerdo de impugnación procediendo a la exclusión de DINO F y a la declaración de la recurrente como adjudicataria del Lote 1 del contrato de referencia.

OCTAVO: En síntesis, el poder adjudicador se opone a la estimación del recurso por las siguientes razones:

- a) El recurso no contiene ningún elemento o afirmación en el sentido de que DINO F no pueda llevar a cabo la ejecución del contrato.
- b) La decisión que requeriría una motivación reforzada sería la de exclusión de DINO F. Excluir su oferta iría en contra del artículo 152 del TRLCSP.
- c) Los informes no tienen carácter vinculante para el Órgano de contratación.

NOVENO: Por su parte, DINO F, adjudicataria impugnada, efectúa las alegaciones que se sintetizan a continuación:



- a) La oferta de la recurrente debe ser excluida pues la oferta de la “Ampliación de la garantía” la efectúa en el sobre incorrecto, en el correspondiente a la documentación evaluable según juicios de valor.
- b) Muchos licitadores han incurrido en una baja superior al 25% en sus ofertas, lo que hace pensar que el Ayuntamiento no ha tenido en cuenta la situación actual del mercado a la hora de establecer el presupuesto del contrato. De hecho la baja media del Lote 1 ha sido del -38,97%, lo que hace que su oferta sea 12.866,36 € más baja que la media de los otros tres licitadores; cantidad que no es obstáculo para la correcta ejecución del contrato.
- c) El Ayuntamiento no solicitó precisiones sobre los concretos aspectos de la oferta que les suscitaba dudas, sino una petición general, y DINO F consideró que existe sobrada documentación en el expediente sobre su solvencia, recalcando tres aspectos: que los precios ofertados no son en pérdidas, que es una empresa que lleva operando desde el año 1986 y que su volumen de facturación durante el año 2016 le hace tener una capacidad suficiente para obtener un precio ventajoso.
- d) Solicita la interposición de una multa por temeridad y mala fe en el actuar de la recurrente, pues el representante de ésta, un antiguo trabajador de DINO F, conoce de sobra su solvencia.

DÉCIMO: La recurrente reprocha la falta de motivación del acuerdo de adjudicación del contrato por basarse en una propuesta de la Mesa de contratación que ha de ser tachada de incongruente porque se remite al informe del Arquitecto municipal en el que analiza las justificaciones aportadas por DINO F sobre los valores anormales de su oferta, el cual no contiene un posicionamiento sobre la viabilidad o no de dicha oferta y concluye que quien debe decidir si la justificación aportada es suficiente o no es la Mesa de contratación.



En relación con la obligación de motivación de la selección de una oferta que contiene valores susceptibles de ser tachados de anormales o desproporcionados, este OARC/KEAO ha indicado en ocasiones anteriores (ver, en este sentido, la Resolución 42/2015) que «El art. 152.4 TRLCSP exige del órgano de contratación un juicio de viabilidad si estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, lo cual significa que la exigencia de motivación ha de ser rigurosa para el caso de que se rechace la oferta, pues supone una excepción al principio de adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa pero, en caso de conformidad, no se requiere que se expliquen de manera exhaustiva los motivos de aceptación (Resolución TACRC nº 60/2015, nº 517/2014 y nº 826/2014).» Además, se debe señalar que el poder adjudicador goza de un amplio margen en el procedimiento de apreciación de la temeridad y, en este sentido, en la Resolución 095/2015 de este OARC / KEAO se afirma que «(...) debe recordarse que es reiterada doctrina, expresada sobre todo a propósito de la valoración de los criterios de adjudicación, pero extensible también al caso, que el OARC / KEAO no puede entrar a controlar el ejercicio por la Administración de la discrecionalidad técnica, más allá de la verificación de que dicho ejercicio se ajusta a los límites jurídicos que lo constriñen, como son la existencia de los hechos determinantes de la valoración, la suficiencia de la motivación, el respeto al fondo reglado de la discrecionalidad y a las reglas procedimentales aplicables, o el seguimiento de los principios generales del TRLCSP, especialmente el de igualdad y no discriminación (ver, por todas, la Resolución 90/2013 del OARC / KEAO)".»

Aplicados estos parámetros a la decisión de la Mesa de contratación, se debe discrepar de la valoración de incongruente que de la misma efectúa el recurrente, pues se observa que se emite un juicio propio sobre las justificaciones aportadas por DINO de acerca de la seriedad de su oferta. En concreto, en el acta de la sesión correspondiente al 10 de octubre de 2017 consta que la Mesa de contratación estima la viabilidad de la oferta atendiendo al tipo de contrato (suministro), al concreto volumen de negocio y a que las ofertas del resto de licitadores no distan demasiado de la oferta de DINO. Esta circunstancia es la actuación materialmente relevante y la que soporta la adjudicación y no se ve alterada porque en la relación de hechos del acuerdo de adjudicación conste que el acuerdo de la Mesa de contratación se adopta sobre la base de las conclusiones del informe del Arquitecto municipal.



En lo que respecta a la motivación, se ha de indicar que al igual que no se motivan todas las decisiones de admisión de las propuestas contractuales, la obligación de motivación que incumbe al órgano de contratación cuando ha llegado a la convicción de que la oferta seleccionada no parece anormalmente baja tiene un carácter limitado, que en el caso analizado se cumple satisfactoriamente con la remisión al acuerdo adoptado por la Mesa de contratación.

Por otra parte, el argumento que aporta el recurrente en apoyo de la inviabilidad de la oferta finalmente seleccionada es una remisión al informe del Arquitecto municipal, en el que se manifiesta que DINOOF efectúa una baja respecto del presupuesto de contrata de 34.743,53 €. Sin embargo, esta alegación, que por sí sola nada indica y no es desarrollada por el recurrente, ha sido satisfactoriamente contestada por el adjudicatario impugnado al afirmar que los porcentajes de baja efectuados por las tres empresas que continúan en el procedimiento son significativos (DINOOF un 47,19% y el resto de ofertas, 33,32% y 36,41%), de lo que resulta que la media de los porcentajes de baja es de un 38,97 %, concluyendo que los valores de su oferta no distan mucho de dicha media aritmética (8,22%), que se cifra en 12.866,36 € y que esta circunstancia fue tomada en consideración por la Mesa de contratación en el momento de adoptar su propuesta de adjudicación del contrato. Debe tenerse en cuenta que la apreciación de temeridad en una oferta requiere de una cumplida demostración por parte de quien alega su existencia; circunstancia que no concurre en este supuesto (ver, en este sentido la Resolución 94/2016 de este OARC/KEAO).

Por todas estas razones el recurso debe ser desestimado.

DÉCIMO: El adjudicatario impugnado solicita la imposición de una multa por temeridad o mala fe en la interposición del recurso.

El artículo 47.5 TRLCSP requiere temeridad o mala fe como presupuestos para la imposición de la multa, entendiendo este OARC/KEAO que actúa con



temeridad quien interpone un recurso sin ningún tipo de apoyo argumentativo (Resolución 50/2015), y actúa de mala fe quien tiene la clara voluntad de dilatar el procedimiento de adjudicación mediante la interposición continuada de recursos.

Este OARC/KEAO entiende que no concurre ninguno de los dos presupuestos; el primero, por contener un argumento impugnatorio y el segundo, porque no queda acreditada en el expediente la voluntad intencionada de demorar el procedimiento de adjudicación.

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, 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 PEÑALVER Y CASTRO, S.L. contra la adjudicación del contrato “Suministro de mobiliario diverso (oficinas, archivo, biblioteca y bebeteca, salas, aulas, salón de actos, mobiliario especial, complementos auxiliares) de la Kultur-etxea de Romo (Lote 1)”, tramitado por el Ayuntamiento de Getxo.

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática del procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47.4 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, 2018ko urtarrilaren 4a

Vitoria-Gasteiz, 4 de enero de 2018