



EB 2017/054

Resolución 058/2017, de 10 de mayo de 2017, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, que resuelve el recurso especial interpuesto por SOLUTIA INNOVAWORLD TECHNOLOGIES, S.L. frente a su exclusión de la licitación del contrato de “Suministro para la adquisición de sistemas de aula digital para centros docentes públicos dependientes del Departamento de Educación”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El 24 de marzo de 2017, la empresa SOLUTIA INNOVAWORLD TECHNOLOGIES, S.L. (en adelante, SOLUTIA) interpuso ante el órgano de contratación un recurso especial en materia de contratación frente a su exclusión del contrato de “Suministro para la adquisición de sistemas de aula digital para centros docentes públicos dependientes del Departamento de Educación”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

SEGUNDO: El recurso junto con el expediente del contrato y el informe al que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo, TRLCSP) se recibieron el día 31 de marzo 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).

TERCERO: El recurso se trasladó el día 5 de marzo de 2017 a quienes figuran como interesados en el expediente, sin que se hayan recibido las alegaciones.



CUARTO: Mediante Resolución B-BN9/2017, de 7 de abril, se acordó estimar la solicitud de medida cautelar de suspensión del procedimiento solicitada por SOLUTIA.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Constan la legitimación del recurrente y la representación de don M. M.B. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: El objeto del recurso es un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, por lo que se incluye dentro del ámbito del recurso especial (artículo 40.1 a) del TRLCSP).

TERCERO: Según el artículo 40.2 b) TRLCSP, podrán ser objeto de recurso «Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.» El acto recurrido es el acuerdo de exclusión de la licitación adoptado por la Mesa de contratación en su reunión de 21 de febrero de 2017.

CUARTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato, la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según el artículo 3 del TRLCSP.

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

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

a) El Pliego de Bases Técnicas del contrato (en adelante, PBT) en lo referente a los requerimientos que ha de cumplir del videoprojector prevé que tenga dos



entradas de audio, RCA y minijack, y de su lectura no puede interpretarse cualquier otra característica distinta.

En su reunión de 21 de febrero de 2017, la Mesa de contratación acordó rechazar la proposición de SOLUTIA «(...) por no acreditar el cumplimiento del requisito de solvencia técnica consistente en el cumplimiento por la muestra de todas las especificaciones técnicas contenidas en el pliego técnico; concretamente, por incumplir el videoprojector marca ViewSonic y modelo PJD6352SL presentado el requisito de disponer de entrada de audio directa por RCA exigido en el pliego de prescripciones técnicas.» El PBT no contiene ninguna alusión relativa a la exigencia de que la entrada de audio RCA haya de ser directa.

Señala el recurrente que la especificación técnica de entrada exigida para el videoprojector en el actual contrato es igual a la que se solicitó en otro anterior (SU-22-15), al que aportaron, junto con el proyector de muestra, un adaptador RCA hembra y mini Jack macho que posibilita la entrada si es preciso y necesario por el usuario, dejando libre todas las conexiones que se exigen, y por otro todos los cables necesarios para conectar el conjunto y dejarlo plenamente operativo.

Añade que en el contrato SU-22-15 el órgano de contratación contestó a una serie de preguntas formuladas, que se publicaron en el perfil de contratante de la contratación pública en Euskadi; pues bien, frente a una pregunta sobre las entradas del videoprojector, la respuesta fue: «Los proyectores tienen que disponer de dos entradas de audio. Una tiene que ser por RCA y otra por minijack. Estas entradas pueden llevarlas integradas los proyectores o realizarse mediante adaptadores. En ambos casos tienen que poder existir esas dos entradas a la vez. Es decir se tiene que poder conectar una fuente de audio por RCA y otra por minijack a la vez.»

En su defensa aduce que para que un incumplimiento sea motivo de exclusión, además de expreso y claro, debe subsumirse en alguna de las causas recogidas en la normativa e interpretarse con arreglo a los principios de



igualdad y concurrencia, y siempre ha de suponer la imposibilidad de la adecuada ejecución.

Prosigue diciendo que el PBT constituye ley del contrato y si éste no hace distinción alguna respecto a que la entrada no tiene por qué ser directa, sino que se admite que pueda valerse de adaptadores, la conclusión es que el videoprojector presentado es acorde con las prescripciones del pliego.

SOLUTIA considera vulnerado el principio de que nadie puede ir contra sus propios actos, el de buena fe y el de confianza legítima; concretamente, de este último aprecia que tras definirse una situación jurídica consistente en la posibilidad de que las entradas no fueran directas, se indujo a que el recurrente esperara que se iba a observar la misma conducta. A juicio del recurrente, el problema se sitúa no en el plano de la discrecionalidad sino en el de la arbitrariedad de una interpretación que contradice el criterio adoptado con ocasión del PPT aprobado en el seno del expediente SU/22/15.

Todo ello conlleva, en opinión de SOLUTIA, la nulidad de la resolución que le excluye de la licitación.

b) Falta de motivación del acuerdo de la Mesa de contratación, que asume el informe de verificación elaborado por ENTELGY IBAI, S.A. y el elaborado por el técnico de sistemas de información, aunque no se aportan ni se reproducen en el acuerdo, lo que impide conocer cuáles son todas las especificaciones técnicas que no se cumplen, ni las razones que permite concluir a quienes informan que la entrada de audio por RCA tiene que ser directa, de modo que se atenta contra los principios de igualdad, selección de la oferta técnica más ventajosa y salvaguarda de la libre competencia del artículo 1 del TRLCSP. La notificación de la exclusión vulnera lo dispuesto en el artículo 151.4 del TRLCSP por cuanto carece de la información necesaria que permita la interposición de un recurso suficientemente fundado en su totalidad, toda vez que el acto debe contener las consideraciones generales que justifiquen la decisión. Una motivación como la notificada, basándose únicamente en un



informe técnico cuyo contenido se desconoce, no es suficiente porque el licitador no conoce porqué se rechazó su oferta.

c) Respecto del principio de confianza legítima, afirma el recurrente que confiaba en el criterio marcado por la administración contratante sobre las exigencias de entrada de audio del videoproector en una situación idéntica, lo que le creó expectativas razonables de que el órgano de contratación aceptase su oferta por acomodarse a lo aceptado hasta la fecha ante una igual situación, induciéndole a realizar una determinada conducta, no siendo imaginable que la Mesa de contratación cambiara el criterio que mantuvo en una contratación idéntica sin que hubiera datos objetivos previos que hicieran sospechar que ello se fuera a producir.

d) Solicita la anulación del acuerdo de exclusión y la retroacción del procedimiento al momento preciso para que se dicte una nueva resolución que acuerde la adjudicación a favor del recurrente; subsidiariamente, y de estimarse la falta de motivación, se ordene el dictado de una nueva resolución dándose vista del expediente y otorgando un nuevo plazo de formulación del recurso.

SÉPTIMO: El poder adjudicador en el informe al recurso opone lo siguiente:

a) Comienza el informe al recurso del poder adjudicador diciendo que la exclusión de la proposición del recurrente ha venido determinada por la verificación del cumplimiento por muestra presentada de las especificaciones técnicas del PBT. De conformidad con el apartado 29.2 de la carátula del PCAP, la verificación de la muestra se efectúa únicamente con aquel licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa, en el momento anterior a la adopción de la propuesta de adjudicación. La verificación de la documentación presentada en el sobre “B” se circunscribe a lo estrictamente necesario para efectuar la valoración de las ofertas conforme al criterio de “Mejoras de las características técnicas mínimas exigidas”, mientras que la verificación del cumplimiento de las especificaciones técnicas del PBT es



posterior y únicamente respecto de la muestra requerida la titular de la oferta que ha resultado económicamente más ventajosa.

b) Por lo que se refiere al precedente invocado por el recurrente, el informe reconoce que las características mínimas referidas al videoprojector expresadas en el expediente SU/10/16 son idénticas a las exigidas en el expediente SU/22/15.

c) En cuanto a la motivación, el acuerdo impugnado contiene una exposición íntegra de la única razón determinante del rechazo de la oferta como es que la muestra presentada por SOLUTIA no dispone de entrada de audio directa por RCA, por lo que está suficientemente motivado, aun cuando no se hayan facilitado a la recurrente los informes cuyo contenido hizo suyo la Mesa de contratación.

d) Concluye el informe diciendo que dado que las características técnicas de entrada de audio son coincidentes en los PBT de los expedientes SU/22/15 y SU/10/16, el Servicio de Sistemas de Información del Departamento debe informar si la oferta del recurrente rechazada en el segundo expediente hubiera sido aceptada en el primero atendiendo a la consulta nº 18 publicada en el perfil de contratante, y si la respuesta es afirmativa procedería la estimación del recurso especial; por el contrario, si la respuesta fuese negativa procedería la desestimación del recurso.

El informe al recurso viene acompañado de un informe emitido por el Técnico del Servicio de Sistemas de Información, en el que se afirma lo siguiente:

a) La única indicación del PBT es que el videoprojector debe disponer de las siguientes entradas: Ordenador (RGB), Video (RCA y S-Video), Audio (RCA y minijack) y HDMI. En ninguna parte del PBT se indica que las entradas del videoprojector tengan que ser directas.



b) Durante la tramitación del expediente SU/22/15 se dio y publicó una respuesta a una consulta referente a las entradas de audio del videoprojector, y se admitió el uso de un adaptador para dichas entradas, siempre y cuando se dispusiera de todas las solicitadas por el PBT.

c) La exigencia técnica del PBT relativa a las entradas del videoprojector solicitada en el expediente SU/10/16 ha sido idéntica a la que se solicitó para el expediente SU/22/15, por lo que si en la ocasión anterior se aceptaron para las entradas de audio, también tendrían que aceptarse en esta ocasión. Si el video projector presentado en el expediente actual se hubiera presentado en el anterior, hubiera sido admitido como válido ante la respuesta dada a la consulta dada en aquel momento.

d) En esta ocasión no ha sido admitida debido a que la experiencia que se ha tenido con otro tipo de materiales, y siendo su uso en las aulas, se ha visto que el uso de adaptadores y piezas de poco tamaño no integradas con los dispositivos son objetivo de muchos actos de vandalismo (roturas, hurtos,...) realizados por el alumnado presumiblemente para entorpecer la impartición de las clases.

OCTAVO: SOLUTIA impugna el acuerdo de exclusión adoptado por la Mesa de contratación en su reunión de 21 de febrero de 2017, cuyo contenido es el siguiente:

«PRIMERO: Hacer suyo y asumir el contenido dl informe de fecha 17 de febrero de 2017, emitido por el técnico dela empresa Entelgy Ibai, S.A., y el contenido del informe de fecha 17 de febrero de 2017, emitido por técnico del servicio de sistemas de información, sobre verificación de cumplimiento de las especificaciones técnicas del pliego por la muestra presentada por Solutia Innovaworld Techonologies, S.L. y rechazar la proposición presentada por Solutia Innovaworld Technologies, S.L. por no acreditar el cumplimiento del requisito de solvencia técnica consistente en el cumplimiento por la muestra de todas las especificaciones técnicas contenidas en el pliego técnico; concretamente, por incumplir el videoprojector marca ViewSonic y



modelo PJD6352LS presentado el requisito de disponer de entrada de audio directa por RCA, exigido en el pliego de prescripciones técnicas.»

En sus alegaciones, el recurrente señala que el PBT no prescribe que entre las entradas del videoprojector la de audio RCA haya de ser directa. A este respecto, el apartado 2 del PBT relativo a la exigencia de características mínimas del videoprojector establece:

Entradas	Ordenador (RGB), Video (RCA y S-Video), Audio (RCA y minijack); HDMI
----------	---

Por su interés en la resolución del recurso y la determinación del alcance de la prescripción sobre las entradas de audio del videoprojector, a continuación se reproduce la respuesta que el propio poder adjudicador a una pregunta que al respecto se formuló en un expediente anterior (SU/22/15), que fue publicada en el perfil de contratante, y que se refería a las mismas especificaciones sobre la entrada de audio del videoprojector exigidas en el contrato SU/10/16 objeto de recurso:

«¿Sería admisible ofertar un proyector que si bien tenga dos entradas de sonido tal y como se pide, éstas no sean exactamente mediante conectores RCA y minijack suministrando el adaptador de conector adecuado?

Los proyectores tienen que disponer de dos entradas de audio. Una tiene que ser RCA y otra por minijack. Estas entradas pueden llevarlas integradas los proyectores o realizarse mediante adaptadores. En ambos casos tienen que poder existir esas dos entradas a la vez. Es decir, se tiene que poder conectar una fuente de audio por RCA y otra por minijack a la vez.»

De la respuesta dada no cabe duda de que el PBT no exige la entrada de audio directa que ha motivado la exclusión del licitador; más bien, al contrario, se piden videoprojectores cuyo audio sea capaz de ser conectado mediante RCA y minijack, por lo que no cabe atribuir a la muestra remitida por SOLUTIA el incumplimiento que se reprocha en los informe técnicos que sirvieron de base para la adopción del acuerdo de exclusión por la Mesa de contratación.



Este OARC / KEAO en su Resolución 137/2016 ya indicó que el cumplimiento de los principios de transparencia e igualdad «(...) implica que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones (sentencia de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS Succhi di Frutta, asunto C-496/99, apartados 109 a 111, ECLI:EU:C:2004:236)», y que «(...) las reglas que rigen la licitación deben ser lo suficientemente claras como para poder ser entendidas de la misma forma y de manera constante durante todo del procedimiento por todos los interesados que desplieguen una mínima diligencia para su interpretación (...).», de modo que los principios mencionados impiden que el contenido de los pliegos pueda ser modificado a lo largo del procedimiento.

No puede tomarse en consideración la alegación contenida en el informe al recurso emitida por el Servicio de Sistemas de Información acerca de que el uso de adaptadores y piezas de poco tamaño no integradas con los dispositivos son objetivo de muchos actos de vandalismo; si el órgano promotor de contrato observó actitudes como la descrita, debió modificar las prescripciones del PBT sobre las entradas de audio de los videoproyectores que se pretenden adquirir.

En lo que concierne a la confianza legítima, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en su sentencia de 23 de noviembre de 2016 (ECLI: ES:TSJPV:2016:3721), que anula la Resolución 105/2015 de este OARC / KEAO, manifestó que un proceder previo que había generado una confianza sobre cómo iba a conducirse nuevamente la Administración «(...) demandaba que un eventual apartamiento de tal criterio viniera justificado por una norma imperativa sobrevenida o exigido por un interés público emergente, sin perjuicio de la posibilidad de que la propia Administración hubiera precisado o integrado el contenido de los Pliegos en lo que a tal apartado se refiere o, incluso, puesto en conocimiento de los licitadores previamente a la realización de las ofertas el nuevo criterio interpretativo»

En conclusión, se debe acoger el motivo de impugnación y estimar el recurso.



NOVENO: La determinación de que el equipo ofertado por SOLUTIA cumple con los requisitos del PBT y la consecuente estimación del recurso hacen innecesario el examen del motivo de impugnación sobre la falta de motivación del acuerdo de exclusión.

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, el Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: Estimar el recurso especial interpuesto por SOLUTIA INNOVAWORLD TECHNOLOGIES, S.L. frente a su exclusión de la licitación del contrato de “Suministro para la adquisición de sistemas de aula digital para centros docentes públicos dependientes del Departamento de Educación”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi, anulando el acuerdo de 21 de febrero de 2017 de la Mesa de contratación que excluye al recurrente de la licitación, ordenado la retroacción de las actuaciones hasta el cumplimiento de los trámites previstos en el apartado 2 del artículo 151 del TRLCSP.

SEGUNDO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación acordada mediante B-BN 09/2017 de 7 de abril.

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, 2017ko maiatzaren 10a

Vitoria-Gasteiz, 10 de mayo de 2017