



EB 2018/081

Resolución 114/2018, de 21 de septiembre 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 COMPAÑÍA MERCANTIL SERVICIOS INTEGRALES UNITECNIC, S.L.U. contra la adjudicación del contrato “Renovación de cadenas de cámaras HD y ópticas para los estudios de producción de EUSKAL TELEBISTA, S.A.U. (lote A)”, tramitado por EUSKAL TELEBISTA, S.A.U.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 19 de junio de 2018, la COMPAÑÍA MERCANTIL SERVICIOS INTEGRALES UNITECNIC, S.L.U. (en adelante, UNITECNIC) interpuso, dirigido al órgano de contratación, en Correos y Telégrafos, un recurso especial contra la adjudicación del contrato “Renovación de cadenas de cámaras HD y ópticas para los estudios de producción de EUSKAL TELEBISTA, S.A.U (lote A)”, tramitado por EUSKAL TELEBISTA, S.A.U. (en adelante, ETB). El recurso, el expediente de contratación y 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 (en adelante, LCSP), se recibieron en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (en adelante, OARC / KEAO) el día 27 de junio.

SEGUNDO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 28 de junio, se han recibido, el día 5 de julio, las alegaciones de TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante,



TELEFÓNICA), adjudicatario impugnado, y de SONY EUROPE LIMITED SUCURSAL EN ESPAÑA (en adelante, SONY) .

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legislación aplicable

Por lo que se refiere a la normativa aplicable, se observa lo siguiente:

a) De acuerdo con el apartado 1 de la Disposición Transitoria Primera de la LCSP, “Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato.” La LCSP entró en vigor el día 9 de marzo de 2018, de acuerdo con su Disposición Final Decimosexta, y en el procedimiento de adjudicación analizado, el anuncio de licitación se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) el día 7 de marzo, por lo que es aplicable al acto impugnado el derecho sustantivo contenido en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP).

b) No obstante lo anterior, el segundo párrafo del apartado 4 de la Disposición Transitoria Primera de la LCSP establece que “En los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley podrá interponerse el recurso previsto en el artículo 44 contra actos susceptibles de ser recurridos en esta vía, siempre que se hayan dictado con posterioridad a su entrada en vigor.” El acto impugnado se dictó el 30 de mayo de 2018, por lo que la normativa aplicable al procedimiento de recurso es la prevista en los artículos 44 a 60 de la LCSP.

SEGUNDO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la empresa recurrente, así como la representación de doña J.M.B.F. para actuar en su nombre.



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

Según el artículo 44.1 b) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial, entre otros, los contratos de suministros cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

CUARTO: Impugnabilidad del acto

Conforme al art. 44.2.c) de la LCSP son impugnables los acuerdos de adjudicación.

QUINTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

SEXTO: Régimen jurídico

En cuanto al régimen jurídico aplicable, ETB tiene la condición de poder adjudicador, aunque no de Administración Pública (artículo 3 del TRLCSP).

SÉPTIMO: Argumentos del recurso

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

a) La empresa TELEFÓNICA es la adjudicataria del lote A del contrato, habiendo propuesto la cámara SONY HXC – FB 80, que no dispone de filtros de efectos. Como se deduce del catálogo del fabricante, dicha cámara incumple el requisito técnico relativo a los filtros, ya que no dispone de filtros de color + efectos independientes que se puedan combinar con otros, como obliga el Pliego de Cláusulas Técnicas (en adelante, PCT), al exigir “filtros de densidad neutra combinados independientemente con Filtros de color + efectos”. Este



incumplimiento debió suponer la exclusión de la oferta; además, facilitó que la adjudicataria ofertara un precio inferior.

b) Finalmente, se solicita la anulación del acto impugnado y la apertura de un periodo de prueba, aportándose al efecto junto con el escrito de recurso el PCT, el catálogo del fabricante del producto ofertado y un informe pericial, entre otra documentación.

OCTAVO: Alegaciones de TELEFÓNICA

TELEFÓNICA se opone a la estimación del recurso con los argumentos que se resumen a continuación:

a) El requisito técnico supuestamente incumplido (“Filtros de densidad neutra combinados independientemente con Filtros de color + efectos”) no ha sido correctamente entendido por la recurrente; se alega que UNITECNIC ha interpretado que se solicitan dos tipos de filtros (de densidad neutra y de efectos), cuando de la literalidad de la descripción (criterio interpretativo preferente) se deriva que dichos filtros han de ser tres (de densidad neutra, de color y de efectos) y los “efectos” son un añadido, de modo que lo que debe combinarse de forma independiente son los filtros de densidad neutra con los de color. Es decir, lo que exige el PCT es que solo dos de los tres tipos de filtros (los recogidos en el enunciado antes del signo “+”, de densidad neutra y de color) puedan combinarse de forma independiente. La cámara ofertada por TELEFÓNICA permite “efectos” y permite que los filtros de densidad neutra y de color se combinen entre sí, lo que es el requisito mínimo establecido en el PCT.

b) El catálogo del fabricante en el que se basa el recurso solo recoge configuraciones estandarizadas, pero no las modificaciones adicionales para atender a clientes concretos; en este sentido, se alega que la cámara propuesta por TELEFÓNICA incorpora filtros de efectos CROSS.



c) No se solicitó ninguna aclaración sobre el requisito ahora debatido.

NOVENO: Alegaciones de SONY

Entiende que la cámara propuesta por TELEFÓNICA cumple el PCT porque permite combinar independientemente filtros de densidad neutra con filtros de color y por otro permite incorporar filtros de efectos, como exige el PCT; el citado PCT exige, como requisito mínimo, que las cámaras dispongan de (i) filtros de densidad neutra que puedan combinarse independientemente con filtros de color y (ii) filtro de efectos. Además, alega que las cámaras ofertadas por TELEFONICA incorporan el filtro de efectos CROSS y la inexactitud de las menciones del recurrente al precio superior de las cámaras que disponen de dos ruedas de filtros ópticos.

DÉCIMO: Alegaciones del poder adjudicador

ETB se opone a la estimación del recurso con los siguientes argumentos:

a) Los únicos filtros que debían ser capaces de combinarse independientemente son los filtros de densidad neutra con los filtros de color y disponer adicionalmente de filtros de efectos, sin considerar su capacidad de combinación con el resto; por esta razón, la palabra “efectos” se separa del resto de la frase mediante el signo “+”. Esta interpretación literal, que es la correcta a la vista del texto del PCT y la de aplicación preferente, ha sido la seguida por las proposiciones recibidas.

b) La cámara ofertada por el adjudicatario facilita la disposición de un filtro óptico de efectos que se suministra instalado en la torreta disponible, por lo que se satisface el requerimiento de disponer de filtro de efectos; alega la documentación facilitada al respecto por la empresa fabricante, que confirma este extremo.



UNDÉCIMO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El núcleo de la pretensión del recurso es la anulación del acto impugnado por entenderse que la proposición de la adjudicataria debió ser excluida por incumplir la siguiente prescripción técnica (apartado 3.1.1 del PCT):

Filtros de densidad neutra combinados independientemente con Filtros de color + efectos

A juicio de este OARC / KEAO, debe analizarse primetariamente si el producto ofertado incuye filtros de efectos y, en segundo lugar, debe valorarse, en su caso, si se satisface el requisito de combinación independiente; esta segunda cuestión depende de la interpretación del apartado 3.1.1 del PCT. Finalmente, este Órgano debe pronunciarse sobre la interpretación del PCT. Además, el OARC / KEAO debe pronunciarse sobre la solicitud de apertura de un periodo de prueba.

a) Sobre si el producto ofertado por la adjudicataria incluye filtros de efectos.

La alegación del incumplimiento de la oferta de TELEFONICA del requisito de disponer de filtros de efectos debe desestimarse. El recurrente no la funda en el análisis de la oferta del adjudicatario impugnado, sino en el contenido del catálogo del fabricante (que, además, puede o no coincidir con dicha oferta); por ello, UNITECNIC no ha acreditado el incumplimiento del requisito debatido, siendo suya la carga de la prueba al efecto. Adicionalmente, consta que en la oferta técnica de TELEFONICA el licitador manifiesta cumplir el requisito debatido y que el informe técnico aportado por el poder adjudicador (apoyado en una declaración del propio fabricante) señala su cumplimiento.



b) Sobre la interpretación del apartado 3.1.1 del PCT y el requisito de combinación independiente

La determinación de si la oferta de TELEFONICA ha infringido o no el apartado 3.1.1 del PCT depende de la interpretación que se dé a su contenido. Como señalan ETB y TELEFÓNICA, el criterio preferente de interpretación de las cláusulas de un pliego es atender a su literalidad (ver la Resolución 115/2017 del OARC / KEAO y el artículo 1281 del Código Civil). A juicio de este Órgano, la aplicación de esta pauta interpretativa lleva a entender que el requisito técnico mínimo exigido es el de que la cámara disponga de filtros de densidad neutra combinados independientemente con Filtros de color y, además, de filtro de efectos, sin que la cualidad de combinación independiente se exija también a este último. La expresión “combinados independientemente con...” une los “filtros de densidad neutra” y los “filtros de color”, pero no los “efectos”, separados de los dos primeros por el signo “+”. Este signo indica un requisito adicional, es decir, añadido al requisito de dos tipos de filtros combinados independientemente, y por lo tanto distinto de él, y al cual se agrega para sumar un total de dos requisitos (no un único requisito con la especificación de que la “combinabilidad independiente” se extienda también al filtro de efectos). Esta interpretación acudiendo a la literalidad de la cláusula, de aplicación preferente como ya se ha dicho, no se desmiente mediante la aplicación de otros criterios interpretativos (ver los artículos 1282 y siguientes del Código Civil); así, no consta ni se acredita que la conclusión del OARC / KEAO sea contraria a la intención de ETB o a los actos de ésta durante el procedimiento de adjudicación, ni que se amplíe indebidamente o se desvirtúe el objeto del contrato, ni que del análisis global del contexto formado por el conjunto de los documentos contractuales en los que se inserta la estipulación pueda extraerse un corolario distinto. Finalmente, debe señalarse que, en todo caso, una hipotética falta de claridad de la cláusula debatida (no parece la mejor opción expresiva el uso en un texto literario, aunque sea de contenido técnico, de un signo matemático, propio de un lenguaje simbólico formal) no podría en ningún caso perjudicar al licitador penalizándole con la exclusión, pues ello supondría



trasladarle la carga de interpretar una cláusula redactada de modo oscuro y contraria por lo tanto al principio de transparencia, cuyo cumplimiento es obligación del poder adjudicador (ver la Resolución 68/2018 del OARC / KEAO y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que en ella se cita).

c) Sobre la solicitud de apertura de un periodo de prueba

A la vista de lo señalado en la letra a) anterior, no es necesaria la apertura de un periodo de prueba, como solicita el recurrente; en resumidas cuentas, lo que se pretende probar es el incumplimiento de una prescripción técnica que no figura en los pliegos con el sentido que UNITECNIC le atribuye, por lo que, incluso en el caso de que se acreditara el incumplimiento, ello sería irrelevante porque no podría suponer la exclusión de la oferta de la adjudicataria ni el éxito del recurso.

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 / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra,

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la COMPAÑÍA MERCANTIL SERVICIOS INTEGRALES UNITECNIC, S.L.U. contra la adjudicación del contrato “Renovación de cadenas de cámaras HD y ópticas para los estudios de producción de EUSKAL TELEBISTA, S.A.U. (lote A)”, tramitado por EUSKAL TELEBISTA, S.A.U.



SEGUNDO: Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso.

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 59 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2018ko irailaren 21a

Vitoria-Gasteiz, 21 de septiembre de 2018