



EB 2016/156

Resolución 013/2017, de 2 de febrero 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, en relación con el recurso especial interpuesto por la empresa WOODONE MOBILIARIO, S.A., contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del Lote 8 del contrato de “Suministro de mobiliario diverso para la Kultur etxea de Romo”, tramitado por el Ayuntamiento de Getxo.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El día 1 de diciembre de 2016 tuvo entrada en el registro del poder adjudicador (Ayuntamiento de Getxo) el recurso especial en materia de contratación interpuesto la empresa WOODONE MOBILIARIO, S.A. frente a su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato de “Suministro de mobiliario diverso para la kultur etxea de Romo”, tramitado por el Ayuntamiento de Getxo.

SEGUNDO: 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, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), junto con el propio recurso han tenido entrada en el libro de entradas 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 día 26 de diciembre de 2016.



TERCERO: Con fecha 28 de diciembre de 2016, el titular del OARC / KEAO dictó la resolución B-BN 27/2016 por la que estimó la petición de medida cautelar solicitada por el recurrente, suspendiendo el procedimiento de adjudicación.

CUARTO: Trasladado el recurso al resto de interesados en el procedimiento el día 28 de diciembre de 2016, al efecto señalado en el art. 46.3 del TRLCSP, no se han recibido alegaciones.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta en el expediente la legitimación del recurrente y la representación de don S.F. S.Q., que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Según el artículo 40.1 a) del TRLCSP, son susceptibles de recurso especial, entre otros, los contratos de suministros con un valor estimado superior a 209.000,00 €, como el que nos ocupa, que es de 786.240,96 €.

TERCERO: Los acuerdos de exclusión de licitadores son recurribles, de conformidad con el artículo 40.2. b) del TRLCSP.

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 el artículo 3 del TRLCSP.

SEXTO: Los motivos que fundamentan el recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) Dentro de la valoración del criterio de adjudicación “Criterios constructivos y de diseño”, se impugna la valoración de los siguientes subcriterios:



- En lo referente al subcriterio de adjudicación “Materiales y estructura” no existe argumento alguno que justifique la diferencia de puntos de la recurrente (3 puntos) con Icaza (4 puntos) pues ambas cumplen según el informe con las características técnicas exigidas por el pliego y, mientras a la oferta de Icaza se le reprocha la falta de descripción de los electrodomésticos, encimeras de cocina y sistemas de cerraduras electrónicas, a Woodline únicamente se le achaca la descripción del sistema electrónico de cerraduras que ni siquiera es exigida por los pliegos, los cuales se refieren a “*cerradura sin llave por combinación*”. Además, frente a tres carencias de Icaza y tres de la recurrente, la primera recibe mayor puntuación.
- En el subcriterio “Acabados exteriores (gama)”, el Pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT) define la calidad como “*se llevará a cabo mediante los correspondientes certificados, expedidos por Laboratorios Independientes acreditados por ENAC, o el equivalente según su país de origen, con marca reconocida y sin vinculación con la empresa fabricante*”. Acreditada la calidad con los correspondientes certificados, no es correcto hacer una valoración sobre aspectos cualitativos al margen de la acreditación del certificado de calidad, como los acabados, cuando en la fase primera no se deben aportar muestras.
- En lo referente al subcriterio “Formato constructivo (versatilidad, adaptabilidad, dimensiones y modulabilidad)”, se califica la oferta del recurrente de correcta y ajustada al pliego y la de Icaza como positiva, siendo esta diferencia semántica la que otorga un punto de diferencia. No se entiende por qué la valoración de Dinof de unos muebles a medida que siguen las mismas fichas técnicas de la recurrente pueden tener una valoración superior.
- En lo concerniente al subcriterio “Prestaciones técnicas incorporadas”, la diferencia se halla en la descripción de los elementos accesorios y valorando sobre el resto, el sistema de cerradura electrónico, que ya ha sido valorado en apartados anteriores.



b) En lo concerniente al criterio “Criterios de calidades de producto y servicio”, en el subcriterio “Proveedores-Aportación de procesos de calidad...”, el recurrente aporta tres certificados de calidad, frente a 1 de Icaza y ninguno de Dinof y únicamente recibe 4 puntos, cuando se le debería reconocer sus mayores méritos con una puntuación mayor.

c) En el informe técnico se han tenido en cuenta factores ajenos al PPT para la valoración de las ofertas, como lo es la valoración del sistema electrónico de cerradura y en “acabados exteriores” se toma en consideración la calidad de lo ofertado, que se debe valorar en el criterio “Calidades de Producto y servicio” o cuando se toman en cuenta aspectos accesorios a los descritos en el anexo I.1 del PBT.

d) Falta de motivación del informe técnico de valoración de los criterios de la fase 1 del procedimiento de adjudicación pues el recurrente ha de tener la posibilidad de recurrir la valoración sin compararse con el resto de licitadoras.

e) La pretensión es la de nulidad del acuerdo y que se proceda a realizar una nueva valoración del lote 8.

SÉPTIMO: El poder adjudicador solicita la desestimación del recurso con los siguientes argumentos:

a) Se impugna la valoración de “criterios no automáticos”, lo cual no quiere decir que sea arbitraria, sino que existen unos criterios comparativos que deben transformarse a números matemáticos y hay que hacer un proceso mental de lo general a lo particular. El recurrente obvia las importantes referencias que se realizan en el informe de valoración respecto al conjunto de la oferta.

b) En lo que respecta al subcriterio “Materiales y estructura” no son idénticas las motivaciones para las ofertas pues Icaza presenta fichas técnicas que



demuestran el cumplimiento de la normativa y la valoración del sistema de cerradura electrónica obedece a que el pliego solicita “cerradura sin llave por combinación”.

c) En lo referente al subcriterio “Acabados exteriores” hay que tener en cuenta lo que establece el último párrafo de la cláusula 3 del PPT.

d) En lo que respecta al subcriterio “Formato constructivo”, el pliego exigía especificar las marcas y gamas de los materiales.

e) En prestaciones técnicas incorporadas, se valora el sistema de cerradura de llave sin combinación porque se espera que los usuarios del centro asciendan a 250.000 al año.

f) En lo referente al criterio “Calidades de producto y servicio” en el apartado de proveedores no se le otorga mayor puntuación porque si bien certifica materiales, no hace referencia alguna al taller de carpintería.

OCTAVO: El recurrente impugna su exclusión por no superar el mínimo de puntuación de dos criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor cuya evaluación considera que no está motivada y que infringe el principio de igualdad. Si bien la falta de motivación es el último de los argumentos impugnatorios del recurso, se considera conveniente su análisis en primer lugar pues una eventual estimación del mismo significaría que es innecesario analizar el resto de argumentos impugnatorios contenidos en el recurso.

En lo que respecta a los fundamentos de la motivación y los requisitos que ha de cumplir el acto para considerar que se ha cumplido dicha obligación, este OARC/KEAO, en resoluciones anteriores (Resoluciones 033/2016, 063/2016, 065/2016), ha señalado que «A la vista de la doctrina mantenida por este Órgano (ver, por ejemplo, su Resolución 13/2016) corresponde, en primer lugar, recordar que la motivación es un requisito formal de los actos administrativos en los que es preceptiva; por lo que afecta al objeto de esta resolución, entre sus finalidades destaca facilitar la verificación de que la actuación de los poderes adjudicadores se ajusta a la



legislación aplicable y a las bases de la licitación y no incurre en infracción de los principios jurídicos que limitan la actividad discrecional de la Administración, especialmente los de igualdad de trato y no discriminación e interdicción de la arbitrariedad. Dicho control puede ser ejercido por diversos operadores jurídicos, como las empresas participantes en el procedimiento de adjudicación (razón por la cual la posibilidad de basar en la motivación un recurso fundado es un parámetro de su suficiencia legal, según el artículo 151.4 del TRLCSP), este OARC / KEAO y, en última instancia, los órganos judiciales. La motivación debe dar plena razón del proceso lógico que ha llevado a la adopción del acto; sus elementos básicos, cuando el acto motivado es la adjudicación, son la descripción de los aspectos de las ofertas sobre los que se emite la valoración, el juicio valorativo que éstos merecen y la puntuación que, en consecuencia con todo ello, corresponde a cada proposición, de acuerdo con los criterios de adjudicación previamente establecidos en los Pliegos (ver, por ejemplo, la Resolución 130/2015 del OARC / KEAO). Una vez satisfechos estos requisitos mínimos, no hay obligación de que la motivación se sujete a un esquema formal concreto (ver la Resolución 72/2013 del OARC / KEAO).

Acerca de la motivación este OARC / KEAO en su Resolución 008/2014 sostuvo que «el requisito de la motivación se satisface si existe una argumentación que hace referencia al caso específico. La razón de esta afirmación es que si la motivación debe dar razón del proceso lógico que ha llevado a la adopción de una decisión de tal modo que se pueda revisar ésta, por fuerza debe referirse a las circunstancias concretas del acto del que se trata, relevantes para dicho proceso lógico (ver las resoluciones de este órgano 52/2013 y 93/2013)». Finalmente, es preciso recordar que la función de la motivación es « (...) facilitar la interposición de un recurso fundado por los interesados, función que se frustra si, como en este caso, se desconoce el proceso lógico del que se deriva la puntuación otorgada.» (Resolución 093/2013).

La motivación que debe analizarse se sustenta en el informe técnico denominado “*Valoración suministro mobiliario Romo Kultur Etxea-primera fase-Lotes 4, 5, 6, 7, 8 y 9*”, que analiza los criterios de adjudicación de la fase primera del procedimiento de adjudicación, que tiene carácter eliminatorio, pues los licitadores que no traspasan el umbral de 22,5 puntos sobre un total de 30, quedan excluidos del procedimiento. Los criterios analizados en dicho



informe son dos, divididos cada uno de ellos en criterios secundarios: por un lado (i) Criterios constructivos y de diseño (20 puntos), dividido en cuatro criterios secundarios de adjudicación, ponderado cada uno de ellos con cinco puntos: materiales y estructura (5 puntos), acabados exteriores (5 puntos), Formato constructivo (versatilidad, adaptabilidad, dimensiones y modulabilidad (5 puntos), prestaciones técnicas incorporadas (5 puntos); y por otro lado (ii) Criterios de calidades de producto y servicio (10 puntos), dividido en los subcriterios “Licitante-Aportación de procesos de calidad...” (5 puntos) y “Proveedores-Aportación de procesos de calidad...” (5 puntos).

Aplicando la doctrina expuesta al recurso concreto que se examina, debe concluirse que, si bien de forma escueta, el referido informe técnico contiene, por cada uno de los criterios secundarios de adjudicación, el proceso lógico que da lugar a las puntuaciones otorgadas, de manera que es posible conocer las razones en las que se sustenta la puntuación asignada por cada uno de los criterios secundarios de adjudicación y que han sido suficientes para articular un recurso fundado en derecho. Cuestión distinta a la señalada es, y que se analizará en el Fundamento de Derecho siguiente a éste, si la motivación respeta los parámetros en los que debe desenvolverse la discrecionalidad técnica.

NOVENO: Concluido que el acuerdo de adjudicación está convenientemente motivado, procede entrar a examinar el resto de motivos de impugnación que se refieren todos ellos a la valoración que ha merecido la oferta de la recurrente.

Los dos criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor cuya aplicación a las ofertas se pone en duda son los que figuran en la cláusula 11.2.A del PPT.

«A.1.1 CRITERIOS CONSTRUCTIVOS Y DE DISEÑO PARCIAL (20 PUNTOS)

Se valorarán los siguientes aspectos:



- Materiales y estructura (materia prima base, espesores, densidades, herrajes, procesos de aplicación de acabados, procedimiento e montaje) (5 PUNTOS)
- Acabados exteriores (gama) (5 PUNTOS)
- Formato constructivo (versatilidad, adaptabilidad, dimensiones y modularidad) (5 PUNTOS)
- Prestaciones técnicas incorporadas (5 PUNTOS)

A.1.2 CRITERIOS DE CALIDADES DE PRODUCTO Y SERVICIO PARCIAL (10 PUNTOS)

Se valorarán los siguientes aspectos de producto y empresa licitante y proveedora:

Licitante

- Aportación de procesos de calidad implantados en sus procesos de gestión y servicio y en gestión medioambiental (5 PUNTOS)

Proveedores

- Aportación de procesos de calidad implantados en sus procesos de gestión, diseño, fabricación y en gestión medioambiental (5 PUNTOS)

(Ej. ISO 9001, ISO9002, ISO 14001, OHSAS 18001, Ecodiseño UNE 15030 o similar ... etc.)»

También resulta necesario partir del análisis de las diversas cláusulas contenidas en los diversos documentos contractuales que se refieren a la presentación y contenido de la oferta, las cuales al no haber sido impugnadas constituyen reglas de obligado cumplimiento para las partes contratantes.

La cláusula 10 del PPT sobre la documentación referida al producto exige:

«PRODUCTO

El licitador aportará en sus propuestas los siguientes documentos

10.1. Detalle del producto

El licitante incluirá en su propuesta una descripción exhaustiva del diseño de cada modelo, aportando la documentación técnica referida a:

- Los materiales y su origen.
- Aquellos elementos que sin ser de su fabricación, se incluyen en el producto (herrajes, mecanismos, etc.).
- Sistemas de fijación.



- Descripción estructural.
- Comportamiento al fuego.
- Etc.

En general podrá aportar cuanta documentación técnica considere adecuada para la exposición de su propuesta y las características de su producto (fichas técnicas, render, ... etc.)

(...)

10.3 Certificaciones de calidad de proveedor y fabricantes.

Los licitantes aportarán las certificaciones solicitadas y que hayan obtenido en procesos de aseguramiento de la calidad, tanto propios como de sus proveedores, incluidos los referidos anteriormente a criterios medioambientales y eco-diseño **de los productos ofertados.»**

Por su parte, la cláusula 20 del PCAP, que describe como se presentarán las proposiciones, dice que en el SOBRE SEGUNDO, se incluirá, « 2) OFERTA TÉCNICA, con el contenido mínimo descrito en el Anexo 3 del PCT, y en todo caso suficiente para la valoración de los criterios de adjudicación “NO AUTOMÁTICOS”, recogidos en el Anexo 1 del mismo documento.»

Finalmente, señalar que la cláusula 2 del PPT dispone que « En el presente pliego de Bases Técnicas se describen las características técnicas y criterios constructivos de referencia de mínimos a aplicar a los productos ofertados(...)» y más adelante que « En la proposición los licitadores deberán describir de forma concreta y con lenguaje propio cada producto, sus características generales, las dimensiones, marca y serie de los artículos ofertados (...) Los licitadores acompañarán su propuesta con una ficha técnica resumen de cada producto tipo ofertado, en la que describirán los materiales de estructura y acabados (material, espesor...), herrajes, tipo de cerradura, bisagras, regulaciones, movilidad, adaptabilidad, ignifugado, densidades, composición etc.»

Previamente, se ha de exponer el criterio de este OARC / KEAO acerca del alcance y límites de la discrecionalidad técnica (ver, por todas, Resolución 58/2015) según el cual «en todo informe valorativo de propuestas contractuales concurren elementos reglados y discrecionales, admitiéndose que la Administración goza de un margen de discrecionalidad en el momento de valorar la proposición más



ventajosa (STS de 24 de enero de 2.006 - recurso de casación 7645/00, RJ 2006, 2726 -), con cita de otras anteriores como las de 25 de Julio de 1989 - RJ 1989, 9811 - , 1 de junio de 1999 - RJ 1999, 2745 - y 7 de octubre de 1999 - RJ 1999, 8840 -).

Asimismo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 23 de noviembre de 2009 (recurso nº 740/2009 8JUR 2010/140325) con cita, entre otras, de STC 353/1993 (LA LEY JURIS 2406-TC/1993). El control de este órgano únicamente se puede centrar sobre los aspectos que, conforme a la jurisprudencia sobre los procedimientos de concurrencia competitiva, son objeto de control a efectos de cumplir el mandato constitucional del artículo 9.3 CE, de interdicción de la arbitrariedad, pues acerca de lo que la jurisprudencia denomina “núcleo material de la decisión”, esto es, sobre los juicios de valor técnico emitidos por el órgano técnico competente, el OARC / KEAO no puede pronunciarse, siempre que se hayan respetado las reglas del procedimiento, se haya dado cumplimiento a las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico y se haya verificado la igualdad de condiciones de los candidatos.»

Partiendo de la doctrina expuesta, que marca el alcance y los límites que el control asignado a este OARC / KEAO ha de respetar, y lo señalado en las cláusulas contractuales anteriormente indicadas, se observa lo siguiente en relación con las objeciones planteadas en el recurso:

a) Los criterios de adjudicación cuya valoración se discute están sujetos a juicios de valor por lo que expresan el juicio técnico del evaluador. No es característica de este tipo de criterios el automatismo, propia de los criterios valorables mediante fórmulas, que es lo que pretende el recurrente al señalar que en el criterio secundario de adjudicación “Materiales y estructura”, frente a tres carencias de la oferta de ICAZA y tres de la recurrente la valoración es diferente, pues la naturaleza y características de los reproches efectuados no son iguales y, además, obvia que a la primera se le valoran positivamente las fichas técnicas aportadas.

b) El criterio de adjudicación “A.1.2 CALIDADES DE PRODUCTO Y SERVICIO PARCIAL”, valora la aportación de procesos de calidad, explicitándose en la



descripción del propio criterio de adjudicación, a modo de ejemplo, que por ellos se entiende la presentación de certificados de cumplimiento de normas de garantía de la calidad o equivalentes por lo que, en el criterio secundario “Acabados exteriores”, cabe emitir juicios de valor sobre las propiedades inherentes a los bienes suministrados. Por ello no es aceptable el reproche de que en el informe se tienen en cuenta factores ajenos al PPT.

c) En relación con el subcriterio “Formato constructivo”, en contra de lo que alega la recurrente, las características técnicas descritas en el PPT así como los criterios constructivos son, tal y como se especifica en su cláusula 2, “de mínimos”, lo cual implica que los licitadores pueden desarrollar sus ofertas todo lo que consideren oportuno siempre que se ciñan a lo especificado en los pliegos, por lo que son correctas las apreciaciones contenidas en el informe de evaluación sobre lo que el recurrente denomina “valoración sobre aspectos cualitativos” de las otras dos ofertas.

d) El sistema de cerradura electrónico ofertado por DINO F es valorable pues el PPT, en la descripción del objeto 8010 del Lote 8, que es el “Armario modular de pasillo”, solicita “Cerraduras sin llave por combinación”, la cual, como se establece en la cláusula 2 del PPT, es una característica “de mínimos”. Consecuentemente, la oferta de una solución que respeta la prescripción técnica pero es de una característica superior se ajusta a lo solicitado en los pliegos, pudiendo ser valorada dicha característica en dos criterios secundarios de valoración pues nada obsta a que la oferta, que es única, se valore desde distintos puntos de vista.

e) Tal y como ha manifestado este OARC/KEAO en pronunciamientos anteriores (ver, en este sentido la Resolución 68/2013) la finalidad de los criterios de adjudicación es comparar entre ellas las ofertas presentadas por lo que no se puede pretender, como parece defender el recurrente, que si la oferta cumple con lo especificado en el PPT se le debe asignar el máximo de puntuación.



f) La motivación aportada por el poder adjudicador en lo referente a la valoración otorgada a la oferta de la recurrente en el subcriterio “Proveedores-Aportación de procesos de calidad”, es razonable al señalar que no especifica quien efectuará los trabajos de carpintería o si se va a realizar con medios propios y no se aparta de los límites de la discrecionalidad técnica.

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: Desestimar el recurso especial interpuesto por la empresa WOODONE MOBILIARIO, S.A., contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del Lote 8 del contrato de “Suministro de mobiliario diverso para la Kultur etxea de Romo”, tramitado por el Ayuntamiento de Getxo.

SEGUNDO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación acordada mediante Resolución B-BN 27/2016, de 28 de diciembre de 2016.

TERCERO: 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.

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



QUINTO: 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 otsailaren 2a

Vitoria-Gasteiz, 2 de febrero de 2017