



EB 2020/139

Resolución 171/2020, de 11 de diciembre, 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 LORPELAND,SL contra la adjudicación del Lote 7 del contrato “Suministro de calzado y calcetines para la OSI Ezkerraldea Enkarterri Cruces”, tramitado por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 5 de octubre de 2020, la empresa LORPELAND,SL (en adelante, LORPELAND) interpuso, 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), un recurso especial en materia de contratación pública contra la adjudicación del Lote 7 del contrato “Suministro de calzado y calcetines para la OSI Ezkerraldea Enkarterri Cruces”, tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: El citado recurso fue remitido al poder adjudicador el mismo día 5 de octubre, recibándose en el registro del OARC / KEAO el expediente 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, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) los días 21 y 22 de octubre, respectivamente.

TERCERO: Trasladado el recurso a las empresas interesadas en el procedimiento de adjudicación impugnado, no se ha personada ninguna de ellas en el procedimiento de recurso especial.





II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Admisibilidad del escrito

En primer lugar, deben ser analizadas las dos razones de inadmisibilidad del escrito opuestas por el poder adjudicador: la primera, que el escrito carece de los requisitos mínimos exigidos para ser considerado un recurso y, la segunda que, de considerarse un recurso, debe considerarse que su presentación es extemporánea por impugnar el PPT.

a) Sobre la naturaleza del escrito

El escrito presentado ante este OARC / KEAO, acompañado de una copia de la Resolución de adjudicación del contrato y del poder de representación del compareciente, identifica por el número de expediente y número de lote el contrato al que se refiere y contiene argumentos que sostienen que los criterios de adjudicación utilizados por el poder adjudicador no evalúan las prescripciones técnicas requeridas y que dos de los tres criterios utilizados no se hallan especificados en la documentación facilitada, por lo que el recurrente solicita “Invalidar el proceso de selección y reabrirlo con información detallada sobre los requerimientos para poder presentar un artículo que se ajuste a los parámetros que serán evaluados o ajustar el criterio de evaluación a lo requerido en la presenta licitación”. A juicio de este OARC / KEAO resulta clara la finalidad impugnatoria del escrito, es decir, la existencia de una pretensión de anular, revocar o modificar un acto que el recurrente considera que es lesivo para sus intereses y, consecuentemente, su naturaleza de recurso, que deberá tener el tratamiento procedimental de recurso especial en materia de contratación dado que nos encontramos ante la impugnación de la adjudicación de un contrato de suministros de un valor superior a los 100.000 euros (artículo 44 y siguientes 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, de 26 de febrero de 2014, en adelante, LCSP).



b) Sobre la extemporaneidad del recurso

Considera el poder adjudicador que el recurso se dirige contra la definición de las características técnicas que figuran en el PPT por lo que el recurso debe ser considerado extemporáneo. No obstante, se ha de tener en cuenta que el recurrente identifica como acto recurrido la resolución de adjudicación (es el documento que acompaña al escrito de recurso) y que la pretensión, con independencia de su literalidad, persigue un ajuste de los criterios de adjudicación a las prescripciones técnicas a la hora de evaluar su oferta, por lo que nos encontramos ante un recurso contra el acuerdo de adjudicación.

SEGUNDO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente, por ser una empresa licitadora y la representación de A.B.N., que actúa en su nombre.

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

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de suministro cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

CUARTO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 c) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso los acuerdos de adjudicación.

QUINTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

De conformidad con el artículo 50.1 LCSP el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.



SEXTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, Osakidetza tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SÉPTIMO: Argumentos del recurso

En resumen, los argumentos del recurso son los que siguen:

- a) En la información facilitada a los licitadores sobre las características técnicas del calcetín a suministrar no figuran los aspectos que posteriormente sí se han valorado (% de algodón y acabado y diseño).
- b) Consecuentemente, se solicita invalidar el proceso de selección y reabrirlo con información detallada sobre los requerimientos para poder presentar un artículo que se ajuste a los parámetros que serán evaluados o ajustar el criterio de evaluación a lo requerido en la licitación.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone al recurso alegando, de forma resumida, que:

- a) El escrito presentado carece de los mínimos requisitos para poder ser considerado un escrito de recurso, ya que no se hace constar el acto recurrido ni el motivo en el que se fundamente, aunque parece que se impugna el contenido del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT), si bien haciendo un ejercicio interpretativo atrevido podría interpretarse que se impugna la adjudicación del Lote 7.
- b) El recurso debe inadmitirse por extemporáneo si se interpreta que se interpone contra el PPT y, de considerar que se interpone contra la adjudicación,



ha de ser desestimado, ya que el recurrente confunde el proceso de verificación de la adecuación de las ofertas a lo solicitado en el PPT con el de la valoración y asignación de una puntuación en el criterio de adjudicación “Calidad o valoración técnica”. La oferta de la recurrente no ha sido excluida por incumplir el PPT sino por no llegar al umbral mínimo de puntuación.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El examen de la impugnación ha de partir de las cláusulas que desarrollan las prescripciones técnicas de los calcetines a suministrar y los criterios de adjudicación establecidos para su adjudicación.

PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS

2.- CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS POR LOTE-ARTÍCULO:

Lote 7. Calcetines

En punto fino y suave.

Mezcla algodón con borde superior elástico.

Calcetín liso

Color: Blanco y Negro

Talla: M y G

PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES

22.2.1.- Criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor: Si

A- CRITERIO VALORACIÓN TÉCNICA: 48 puntos, con un umbral mínimo de 10 puntos.

La calidad del producto se puntuará hasta un máximo de 48 puntos pudiendo ser:

0 puntos: Ofertas de las que no se dispone de documentación técnica suficiente, no presentación de muestras o el producto ofertado es diferente al solicitado o no válido.

De 1 a 9 puntos: Productos técnicamente válidos pero de una calidad no suficiente.

De 10 a 30 puntos: Productos técnicamente válidos de una calidad adecuada.

De 30 a 48 puntos: Productos u ofertas preferentes de calidad excelente.

ASPECTOS A VALORAR EN ESTE CRITERIO:

- El cosido de seguridad para reforzar la suela al corte del zapato.
- La flexibilidad del calzado.
- Ligereza del calzado.



- Amortiguación en la planta
- Sistema de sujeción al pie: facilidad, seguridad, etc.
- La comodidad del calzado.

B- CRITERIOS AMBIENTALES: 2 puntos. Embalajes utilizados en el transporte. Se valorarán con 2 puntos a aquellas empresas que suministren sus productos en embalajes fabricados en un 80% o más, en material reciclado. Se deberá aportar EN EL SOBRE C ficha técnica del embalaje y declaración responsable

			10	15	20	45	
	Lote	Descripción	Peso y volumen	% Algodón	Acabado y diseño	TOTALES	MOTIVACIÓN
ALBAZUL	7	Calcetín algodón dif. medida y dif. color	10	15	15	40	Producto de excelente calidad. Alto porcentaje de algodón. Se ajusta a las calidades requeridas.
EL CORTE INGLES	7	Calcetín algodón dif. medida y dif. color	7	1	1	9	Técnicamente válido pero de una calidad no suficiente. Bajo porcentaje de algodón.
GAMA WORKWEAR	7	Calcetín algodón dif. medida y dif. color	2	5	1	8	Técnicamente válido pero de una calidad no suficiente. Porcentaje de algodón más bajo al deseado. Calcetín demasiado gordo.
IMPORT ARRASATE	7	Calcetín algodón dif. medida y dif. color	3	5	0	8	Técnicamente válido pero de una calidad no suficiente. Porcentaje de algodón más bajo al deseado. Calcetín más gordo a lo deseado.
ITURRI	7	Calcetín algodón dif. medida y dif. color	7	1	1	9	Técnicamente válido pero de una calidad no suficiente. Bajo porcentaje de algodón.
LORPELAND	7	Calcetín algodón dif. medida y dif. color	3	5	0	8	Producto de calidad adecuada. Porcentaje de algodón más bajo al deseado. Calcetín más gordo a lo deseado.
MODO CASTE	7	Calcetín algodón dif. medida y dif. color	7	15	1	23	Producto de calidad adecuada. Calcetín demasiado corto.
ZUBIZARRETA	7	Calcetín algodón dif. medida y dif. color	10	15	20	45	Producto de excelente calidad. Alto porcentaje de algodón. Se ajusta a las calidades requeridas.

A la vista de ello las consideraciones del OARC / KEAO son las siguientes.

a) Sobre los criterios de adjudicación

Tal y como anteriormente ha manifestado este OARC / KEAO (ver, en este sentido, la Resolución 184/2019), el poder adjudicador está obligado a procurar en cada fase del procedimiento de licitación la igualdad de trato (artículo 1 del TRLCSP) y, como consecuencia, la igualdad de oportunidades de todos los licitadores. Dicho principio también significa que los licitadores deben estar en pie de igualdad tanto en el momento de preparar sus ofertas como en el de la evaluación de éstas por el poder adjudicador. Además, el principio de transparencia, que tiene esencialmente por objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte del poder adjudicador, implica más especialmente que los criterios de adjudicación se han de formular en el pliego de cláusulas o en el anuncio de licitación de manera que permitan a todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes comprender su alcance exacto e interpretarlos de igual forma, que en la evaluación de las ofertas esos criterios deben aplicarse de manera objetiva y uniforme a todos los licitadores (ver, en este sentido las Resoluciones 68/2018 y 153/2018 del



OARC/KEAO y la jurisprudencia en ella citada) y que los potenciales licitadores deben conocer en el momento de preparar sus ofertas todos los criterios que el poder adjudicador tomará en consideración para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa así como su importancia relativa (Sentencia del TJUE de 24 de noviembre de 2008, C-532/06 ECLI:EU:C:2008:40, apartado 36 y jurisprudencia en ella citada).

Asimismo, este Órgano ha manifestado (ver, en este sentido la Resolución 119/2019) que la función de los criterios de adjudicación en el procedimiento de adjudicación es la de comparar objetivamente unas ofertas con otras para determinar cuál de ellas es la más ventajosa, lo que los diferencia de los criterios de solvencia, que sirven para establecer si el licitador cumple o no los requisitos mínimos de capacidad económica, financiera y técnica que le permitirían ejecutar adecuadamente el contrato, o de la determinación de cumplimiento de las prescripciones técnicas, que se produce igualmente tras una evaluación de la oferta en relación con el PPT sin que haya comparación con las demás proposiciones (ver, por ejemplo, las Resoluciones 68/2013 y 117/2019 del OARC / KEAO y los Considerandos 90, 92 y 104 de la Directiva 2014/24/UE).

b) Sobre los criterios en los que se ha basado la adjudicación del lote impugnado

La adjudicación del Lote 7 se basa en un informe técnico en el que se valoran los siguientes aspectos “Fino y suave”, “% de algodón” y “Acabado y diseño”, apartándose de los criterios secundarios que figuran en la cláusula específica 22.2.1. del PCAP y que son para todos los lotes “El cosido de seguridad para reforzar la suela al corte del zapato”, “La flexibilidad del calzado”, “Ligereza del calzado”, “Amortiguación en la planta”, “Sistema de sujeción al pie: facilidad, seguridad, etc.” y “La comodidad del calzado”. Es cierto que estos criterios secundarios únicamente sirven para evaluar y comparar el calzado, no los calcetines, y que no cumplen con su finalidad de comparar los calcetines ofertados por las diferentes licitadoras, pero ello no puede amparar la actuación



del órgano evaluador y posteriormente la del Órgano de contratación de comparar y valorar las ofertas conforme a unos criterios de adjudicación que no figuran en las bases de la licitación, ya que ello conculca el principio de transparencia que es el principio instrumental básico y necesario para garantizar la igualdad de trato de los participantes en el procedimiento de adjudicación (artículo 1 de la LCSP).

El artículo 145.5 de la LCSP contiene un mandato de que los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se deberán establecer en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberán figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación. Este mandato tiene por finalidad el permitir que se verifique su respeto durante el procedimiento de adjudicación y garantizar la imparcialidad de la decisión de adjudicación del contrato. Consecuentemente, el basar la adjudicación del contrato en criterios de adjudicación diferentes a los establecidos en las bases del contrato únicamente puede conllevar la nulidad de la decisión de adjudicación.

c) Conclusión

En conclusión, procede la estimación íntegra del recurso, ya que el poder adjudicador no ha respetado los principios de transparencia e igualdad de trato al basar su decisión en criterios de adjudicación no previstos en las bases de la licitación, lo cual conlleva la anulación de la adjudicación y la cancelación de la licitación, pretensión de la recurrente, porque, en cualquier caso, el poder adjudicador y todos los licitadores conocen la información de las ofertas valorable mediante fórmulas (artículo 146.2 b) de la LCSP).

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: Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa LORPELAND, SL contra la adjudicación del Lote 7 del contrato “Suministro de calzado y calcetines para la OSI Ezkerraldea Enkarterri Cruces”, tramitado por Osakidetza, anulando la adjudicación del Lote 7 y cancelando la licitación.

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

TERCERO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación en lo concerniente al Lote 7.

CUARTO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al poder adjudicador para que informe a este Órgano de las medidas adoptadas para dar cumplimiento a la presente Resolución.

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 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2020ko abenduaren 11

Vitoria-Gasteiz, 11 de diciembre de 2020