



EB 2019/163

Resolución 201/2019, de 25 de noviembre, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa AURTENETXEA, S.A. contra la adjudicación del contrato “Suministro de material mecánico para mantenimiento (lotes 1, 2, 3 y 5)”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El día 27 de septiembre de 2019 tuvo entrada 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), el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa AURTENETXEA, S.A. contra la adjudicación del contrato “Suministro de material mecánico para mantenimiento (lotes 1, 2, 3 y 5)”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

SEGUNDO: El día 27 de septiembre se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron la copia del 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, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). Dicha documentación se recibió el día 1 de octubre.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 21 de octubre, no se han recibido alegaciones.





II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de D. J.A.B., que actúa en su nombre.

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

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial los contratos de suministro con un valor estimado superior a 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Según el artículo 44.2 C) de la LCSP, pueden ser objeto de recurso especial acuerdos de adjudicación de los contratos.

CUARTO: Interposición en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico

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 de la LCSP.

SEXTO: Motivos del recurso

El recurrente recibió el día 24 de junio un correo electrónico procedente de una persona adscrita al poder adjudicador solicitando aclarar algunas tarifas



presentadas en su oferta, por lo que un representante de la empresa se personó en la sede del órgano de contratación para las aclaraciones oportunas y para entregar un pen drive de las tarifas en otros formatos cuando así se disponen.

AURTENETXEA reclama la revisión de los ficheros entregados y de la puntuación otorgada en el sentido que se explica a continuación:

a) Respecto al lote 1, se indicaba que no se presentan las últimas tarifas vigentes de las marcas ABLOY, TELESCO y TESA, por lo que la puntuación es 0; se alega que en el cd presentado se presentan las tarifas en formato txt, compatible con cualquier programa ofimático que se basa en un usar un signo como separador de columnas, con lo que al abrirlo solicita se identifique el separador y lo abre en Excel. Este tipo de archivo es habitual para el intercambio de datos y actualización de tarifas en los diferentes ERPs.

b) Respecto al lote 2, se indicaba que no se presentaban las últimas tarifas vigentes de HITACHI POWERTOOLS, KITHER y KRAFTWERK, por lo que la valoración es 0; se alega que en el cd presentado se presenta la tarifa en vigor de HITACHI cuyo nombre comercial actual es HIKOKI y el Excel contenido indica claramente el PVP, que es lo que se solicita en el pliego y que se aclaró presencialmente ante el personal del órgano de contratación.

c) Respecto al lote 3, se indica que no se presentan las últimas tarifas vigentes de HEMPEL y MONTO, por lo que la valoración es 0; se alega en el cd se presenta la tarifa en vigor de HEMPEL y MONTO disponibles en el momento de preparación de la licitación (2017) y que el no haber presentado las tarifas de 2019 no desmiente que el descuento presentado es el más beneficioso para la Administración, teniendo en cuenta que el pliego establece que la licitación se basa en las condiciones económicas más ventajosas.



d) Respecto al lote 5, se indica que para las marcas DEGOM, ESLA, EUDIEX, FABORY, MADITEX, REMACHES CYA, ROTULAUTO, TENSO – UNITEX y TESA TAPE no presenta las últimas tarifas vigentes, por lo que la valoración es 0; se alega que para ESLA se presenta la tarifa en vigor 2018 en pdf, para TESA- TAPE la tarifa en vigor 2019 en formato txt y que para FABORY no existe tarifa de venta al público, por lo que nadie ha podido presentar tarifa (tampoco los demás licitadores), por lo que deben anularse los puntos asignados a las demás empresas.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con los argumentos que a continuación se exponen:

a) En el lote 1, las ofertas vienen en formato txt y no se acompaña ningún parámetro para facilitar la correcta visualización, por lo que se solicitó aclaración; en el pen drive aportado no se adjuntan las tarifas ni ningún dato para la visualización. Por otro lado, aunque se incorpore el signo I no se visualiza la tarifa, como se puede comprobar fácilmente.

b) En el lote 2, no se presenta nada de la marca HIKOKI; el poder adjudicador se puso en contacto con HITACHI (ahora HIKOKI) para pedir las tarifas vigentes de 2019, la cual parece no coincidir con lo ofertado.

c) En el lote 3, en el pen drive de aclaraciones no se presenta nada de esas marcas; en las marcas HEMPEL y MONTO había dos ofertas, pero en el caso de la otra empresa las tarifas son de marzo de 2019 y de 2018, respectivamente, por lo que se dedujo que las tarifas de AURTENETXEA no son vigentes. Por todo ello, se valoraron las marcas HEMPEL y MONTO con 0 puntos.



d) En el lote 5 no se presenta nada en el pen drive de aclaraciones de las marcas ESLA y FABORY y se presenta un pdf dañado para la marca TESA-TAPE, Para ESLA se disponía de la tarifa presentada por otra empresa de fecha 1/1/2019, por lo que se dedujo que la presentada por el recurrente no estaba vigente. Para TESA TAPE se presenta una tarifa en formato txt (ver alegaciones al lote 1) y luego un pdf dañado ilegible. Para FABORY hay una tarifa de 2019 presentada por otra empresa, por lo que no es cierto que no exista tarifa de la misma. Consecuentemente, la valoración de estas tres marcas es de 0 puntos.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El análisis del recurso debe partir de lo establecido en los pliegos que rigen la licitación, que por no haber sido impugnados en tiempo y forma vinculan al poder adjudicador y a los participantes en el procedimiento de adjudicación; el contenido relevante es el siguiente:

.- 12.2.1.2 de las cláusulas específicas del contrato

12.2.1.2.-Forma de presentación

- a) Se deben anexar los documentos indicados en la cláusula 24 de las cláusulas específicas del contrato en los respectivos sobres que, de conformidad con dicha cláusula, aparecen en la aplicación.
- b) Sólo se garantiza la lectura y tramitación de los documentos almacenados en las siguientes extensiones: .doc, .xls, .ppt, .docx, .xlsx, .pptx, .pdf, .rft, .sxw, .sdw, .abw, .xml, .jpg, .bmp, .tiff, .zip, y .7z.

- 22.2.2 de las cláusulas específicas del contrato

22.2.2.- Criterios evaluables de forma automática mediante aplicación de fórmulas:

- Criterio: descuentos ofertados.

Ponderación: 90 puntos.

Fórmula:



La valoración de los descuentos ofertados se realizará para igualdad de tarifas, de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\text{Puntuación total} = \sum [(DV / DM) \times P\text{Max}]$$

Donde: DV es el descuento a valorar para esa marca

DM es el mayor descuento ofertado en esa marca.

PMax es la puntuación máxima asignada a cada marca.

6 para las marcas de importancia 1

3 para las marcas de Importancia 2

1 para las marcas de importancia 3.

(La importancia según el volumen de compra es la indicada en los anexos a la oferta. económica).

- 24.2 de las cláusulas específicas del contrato

24.2.- SOBRE B: OFERTA EVALUABLE AUTOMÁTICAMENTE A TRAVÉS DE FÓRMULAS.

En este sobre debe/n presentarse el/los siguiente/s documento/s:

- * Oferta económica con arreglo al modelo que figura en el **ANEXO III.1**
- * Anexos a la oferta económica (descuentos ofertados)
- * Tarifas vigentes de las marcas ofertadas (en formato digital).

Partiendo de las citadas cláusulas, y a la vista de la documentación que consta en el expediente, a continuación, se exponen las apreciaciones del OARC / KEAO:

a) Sobre la solicitud de subsanación y aclaración de 24 de junio

El recurrente aporta un correo electrónico de fecha 24 de junio en el que una persona adscrita al poder adjudicador le solicita, “con la mayor brevedad posible”, la entrega de las tarifas en un formato legible y la aclaración de las tarifas indicadas en un archivo que se adjunta al correo. En respuesta a este requerimiento, AURTENETXEA presentó, en formato digital, documentación adicional a su proposición. Este trámite se ha producido completamente al margen del procedimiento establecido; sin entrar ahora a comprobar si se trata de meras aclaraciones o subsanaciones de errores o si, por el contrario, estamos ante una invitación a reelaborar la oferta (lo que no está permitido en



un procedimiento abierto, según el artículo 156.1 de la LCSP), lo cierto es que solo la Mesa de Contratación puede acordar la solicitud de aclaraciones o subsanaciones (ver, por ejemplo, el artículo 9.2 a) del Decreto 116/2016, de 27 de julio, sobre el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi), y no consta en el expediente que este órgano colegiado haya tomado decisión alguna al respecto. La consecuencia relevante para el caso analizado es que, dada la informalidad de la actuación, debe aplicarse el criterio general, que impide a la Mesa de Contratación hacerse cargo de ningún documento que no hubiese sido entregado durante el plazo de admisión de ofertas o que no hubiese solicitado en vía de subsanación (ver la cláusula general 14.2 del PCAP y, por ejemplo, el artículo 83.6 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas); por ello, no puede tenerse en cuenta el pen drive entregado por AURTENETXEA al que se refiere el recurso.

b) Sobre la atribución de 0 puntos por no presentar últimas tarifas vigentes

De acuerdo con el informe técnico que sustenta la aplicación del criterio de adjudicación de apreciación mediante fórmula relativo al precio ofertado (que la Mesa de Contratación asume), la recurrente ha recibido 0 puntos en los productos de varias marcas incluidas en los lotes 1,2,3 y 5 por no haber presentado “las últimas tarifas vigentes”. Del contenido del expediente (especialmente del recurso y de la respuesta al mismo) se deduce que esta escuetísima expresión se refiere en realidad dos motivos diferentes; por un lado, se trata de la imposibilidad técnica de acceder al contenido de los archivos en los que figurarían las citadas tarifas y, por otro, de que, en ocasiones, la tarifa presentada no sería precisamente “la última vigente”, como piden los pliegos. Sin embargo, también se deduce de la documentación de la que dispone este OARC / KEAO que la insuficiente motivación de la puntuación no ha impedido la interposición de un recurso fundado porque AURTENETXE ha accedido, aunque sea de manera extraprocesal e irregular, a la información relevante necesaria, por lo que dicha deficiencia no es un vicio invalidante (ver,



por todas la Resolución 80/2019 del OARC / KEAO y el artículo 48.2 de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común). A continuación se analizará la pertinencia de la puntuación debatida en cada uno de los lotes impugnados, análisis que lleva a la desestimación íntegra del recurso:

- Lote 1: los tres casos en los que se ha asignado 0 puntos a la oferta de AURTENETXEA se deben a la imposibilidad de acceder al contenido de los correspondientes archivos, cuya extensión es txt, que no es una de las que tienen su lectura y tramitación garantizada (ver el apartado 12.2.1.2, letra b), del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares); asimismo, debe señalarse que este OARC / KEAO también ha intentado acceder al contenido de los archivos, sin conseguirlo. Consecuentemente, la atribución de 0 puntos se debe a la deficiente confección de la oferta, imputable en exclusiva al licitador, que ha generado una oscuridad que impide conocer el alcance de su proposición. Por su propia naturaleza, no se trata de un error subsanable; al no conocerse el sentido de la oferta original, cualquier nuevo documento sería, de hecho, una nueva oferta y no una aclaración de la primera, y es reiterada doctrina que la subsanación no puede suponer reelaborar la oferta (ver, por todas, la Resolución 160/2019 del OARC / KEAO y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que en ella se cita).
- Lote 2: la recurrente ha recibido 0 puntos en tres marcas, y solo impugna un caso, el correspondiente a HITACHI POWERTOOLS, por lo que, en el mejor de los casos, la estimación de su pretensión podría reportarle 6 puntos adicionales, insuficientes para compensar los 7,53 puntos en los que le aventaja el adjudicatario impugnado.
- Lote 3: la recurrente recibe 0 puntos en dos marcas; la puntuación adicional que podría obtener en el caso de prosperar su pretensión no compensaría la diferencia de 11,16 puntos que le lleva la mejor oferta.



- Lote 5: la recurrente recibe en nueve casos 0 puntos, impugnando tres de ellos; de prosperar todas las impugnaciones (incluyendo la pretensión de atribuir 0 puntos también al adjudicatario), podría obtener 12 puntos adicionales, insuficientes para compensar los 17,89 puntos en los que le aventaja la mejor oferta.

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:

III.- RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial interpuesto por la empresa AURTENETXEA, S.A. contra la adjudicación del contrato “Suministro de material mecánico para mantenimiento (lotes 1, 2, 3 y 5)”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

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

TERCERO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCP, levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

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



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 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2019ko azaroaren 25a

Vitoria-Gasteiz, 25 de noviembre de 2019