



EB 2019/135

Resolución 175/2019, de 22 de octubre, 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 LABORTECH WALDNER, S.L. frente a los pliegos que han de regir el contrato para el “Suministro e instalación de mobiliario de laboratorio en los edificios Martina Casiano y Maria Goyri en el Campus de Leioa”, tramitado por la Universidad del País Vasco (UPV/EHU).

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 30 de julio de 2019 se ha presentado 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 LABORTECH WALDNER, S.L. (en adelante, LABORTECH) frente a los pliegos del contrato para el “Suministro e instalación de mobiliario de laboratorio en los edificios Martina Casiano y Maria Goyri en el Campus de Leioa”, tramitado por la Universidad del País Vasco (UPV/EHU).

SEGUNDO: El mismo día de su presentación, este OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador y le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, 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 los días 1 de agosto (expediente administrativo e índice) y 6 de agosto (informe del poder adjudicador).

TERCERO: Mediante la Resolución B-BN 036/2019, de 7 de agosto, este OARC/KEAO decidió adoptar la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: No constan en el expediente interesados distintos del poder adjudicador y del propio recurrente.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la representación de D^a. N.S.M., que actúa en nombre de la mercantil recurrente. El poder adjudicador cuestiona la legitimación de LABORTECH, ya que esta no ha probado la concurrencia de los concretos intereses legítimos que se verían afectados por las cláusulas impugnadas. A juicio de este Órgano, dicha alegación no puede aceptarse porque la legitimación para impugnar las estipulaciones de los documentos contractuales (o su ausencia) que entienda ilegales viene por su condición de potencial licitador por ser una empresa del sector, según se desprende de su objeto social, sin que sea preciso que la recurrente demuestre, además, que dicha estipulación le causa un perjuicio concreto que la estimación del recurso remediaría (Ver, Resolución 112/2016 del OARC/KEAO).

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 servicios cuyo valor estimado sea igual o superior a 100.000 euros.



TERCERO: Impugnabilidad del acto

Según el artículo 44.2 a) de la LCSP son objeto de recurso especial los pliegos que rigen la licitación del contrato.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

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

SEXTO: Alegaciones del recurso

Las alegaciones del recurso son, en síntesis, las siguientes:

- a) La no división del objeto del contrato en lotes no ha sido justificada suficientemente e impide el acceso a la licitación a numerosas empresas que se dedican al suministro e instalación de mobiliario y que no suministran material específico de laboratorio.
- b) Respecto a los criterios de adjudicación, LABORTECH considera que el criterio 2 “variedad de las soluciones propuestas” adolece de claridad, ya que no es un criterio evaluable de forma automática y no se pueden ofrecer distintas soluciones técnicas. Con relación a los criterios 4 y 5, señala la posible incongruencia de la extensión de la garantía respecto de la máxima otorgada por el fabricante.



- c) Respecto a las ofertas anormalmente bajas, la recurrente alega que no se establecen los parámetros objetivos para poder considerar cuando la oferta es anormalmente baja.
- d) Finalmente, se solicita que se anulen y dejen sin efecto los pliegos y el proceso de licitación.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador alega lo siguiente para oponerse al recurso:

- a) Existe un informe justificativo que recoge la motivación de la no división en lotes de 22 de julio de 2019 que la recurrente conoce perfectamente.
- b) Con relación al criterio de adjudicación nº 2, el hecho de que se configure con naturaleza objetiva o de valoración automática no implica necesariamente que se deba incluir una fórmula para su evaluación. Por otro lado, si se presenta una memoria-informe para los apartados correspondientes se obtendrán los puntos señalados y, en caso contrario, no. Por ello no puede considerarse que este criterio no es lo suficientemente claro.
- c) Respecto a los criterios 4 y 5, la Universidad señala que no hay ningún problema para que las empresas puedan asumir la ampliación del plazo de garantía más allá de la ofrecida por el fabricante y, por ello, no se establece ningún límite o umbral de saciedad
- d) El poder adjudicador ha procedido, de conformidad con la LCSP, a establecer en los pliegos unos parámetros objetivos para determinar la posible temeridad de las ofertas. Así, se establece un parámetro para determinar la temeridad del precio y otro para el resto de criterios. De esta forma, los parámetros establecidos permiten apreciar con total objetividad si se está ante ofertas anormalmente bajas sin otorgar margen de discrecionalidad alguno al



poder adjudicador. Por último, debe señalarse que la temeridad debe referirse a la totalidad de la oferta y no a cada uno de sus componentes.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El análisis de los motivos del recurso debe partir del contenido de los siguientes apartados de los pliegos:

PCAP:

22.- CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN.

22.1.- Existe un único criterio de adjudicación: no.

22.2.- Existe una pluralidad de criterios de adjudicación: sí.

22.2.1.- Criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor: no.

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

(...)

CRITERIO 2: Variedad de las soluciones presentadas (5%): Se valora única y exclusivamente que se presente una solución por parte de la empresa mediante una memoria informe de cada uno de estos apartados:

- Anclaje de los módulos suspendidos bajo encimera (2%).
- Anclaje de los armarios colgantes a la estructura de la mesa (2%).
- Ampliación de las instalaciones en la galería de servicios (1%).

(...)

CRITERIO 4: Plazo de garantía del mobiliario e instalación (15%): Se valorará con la máxima puntuación la propuesta que ofrezca el mayor plazo de garantía respecto al mínimo exigido (24 meses). El resto de las ofertas se valorarán aplicando la siguiente fórmula:

$$P = MP \times (GL - GT) / (GA - GT)$$

Donde:

P= Puntuación

MP = Máxima puntuación

GT = 24 meses

GL = Garantía del licitador a valorar

GA = Garantía ofrecida más alta

CRITERIO 5: Plazo de garantía de los equipos complementarios (5%): Se valorará con la máxima puntuación la propuesta que ofrezca el mayor plazo de garantía respecto al mínimo exigido (24 meses). El resto de las ofertas se valorarán aplicando la siguiente fórmula:

$$P = MP \times (GL - GT) / (GA - GT)$$

Donde:

P= Puntuación

MP = Máxima puntuación

GT = 24 meses.

GL = Garantía del licitador a valorar

GA = Garantía ofrecida más alta

La puntuación se repartirá de la siguiente forma:

- Equipos de Agua (2%).
- Ultracongelador, (1,5%).



- Autoclave (1%).
- Máquinas de Hielo (0,5%).

22.3.- Ofertas anormalmente bajas: se establecen los siguientes parámetros o límites para su apreciación:

22.3.1.- En cuanto al precio: no procede

22.3.2.- En cuanto a la oferta considerada en su conjunto: sí, los siguiente:

Parámetros objetivos que permiten apreciar su carácter anormal:

1. Que la oferta económica en su conjunto (mobiliario, instalación y equipos complementarios) sea inferior en un 30% a la oferta de mayor valor.
2. Que la oferta económica en su conjunto (mobiliario, instalación y equipos complementarios) sea inferior en un 20% a la oferta de mayor valor y la puntuación obtenida en el resto de los criterios de adjudicación diferentes del precio sea superior al 90 % de la puntuación total establecida para éstos en el pliego.

A la vista de lo anterior, se exponen a continuación las apreciaciones del OARC / KEAO:

a) Sobre la decisión de no dividir en lotes el objeto del contrato

LABORTECH plantea, en resumen, que el contrato debió dividirse en dos lotes: (i) mobiliario e instalación, por un lado, y (ii) equipos complementarios, por otro, para garantizar la competencia y la participación de un mayor número de empresas. Sobre la división por lotes, este OARC / KEAO ya ha señalado (ver, por todas, su Resolución 3/2019) que el artículo 99.3 de la LCSP es claro en establecer que, siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes; no obstante, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el contrato cuando existan motivos válidos que deberán justificarse debidamente en el expediente. Esta norma debe interpretarse en el sentido de que la motivación expresa es aquí un requisito preceptivo necesario para adoptar válidamente la decisión de no dividir, por lo que no es posible sustituir este trámite por una justificación posterior; además, dicha motivación posterior no cumpliría con la función de informar de las razones discrecionalmente empleadas por el poder adjudicador para optar por la no división para, en su caso, ser impugnados por los interesados (ver, por ejemplo, la Resolución 136/2018 del OARC / KEAO) o poder este Órgano verificar su legalidad. De acuerdo con el artículo 99.3 de la LCSP, la obligación



de motivación solo sería inaplicable cuando de la misma naturaleza u objeto de la prestación se desprenda la imposibilidad material de la división, lo que no sucede en este caso, en el que, a la vista de los pliegos, el contrato podría, en principio, dividirse en las dos prestaciones de suministro, tal y como reclama la recurrente.

Revisado el expediente, se observa que existe un informe justificativo de la no división con la siguiente literalidad:

(...) b) El hecho de que, la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultara la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; o bien que el riesgo para la correcta ejecución del contrato proceda de la naturaleza del objeto del mismo, al implicar la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones, cuestión que podría verse imposibilitada por su división en lotes y ejecución por una pluralidad de contratistas diferentes, Ambos extremos deberán ser; en su caso, justificados debidamente en el expediente. (artículo 99.3 de la LCSP)

En este caso, se justifica la no realización de lotes en este contrato por la causa recogida en el párrafo anterior. En concreto, las actividades de adecuación de mobiliario de laboratorio se deben realizar de manera programada y coordinada. Su mera ejecución no supone que los laboratorios puedan emplearse, ya que estos laboratorios disponen de equipos de climatización específicos de cara a garantizar un régimen de presiones y de condiciones ambientales.

La puesta en marcha definitiva de los equipos debe realizarse una vez finalizados los trabajos de montaje y adecuación en el interior de los laboratorios que posibilite la puesta en régimen, de los mismos y las operaciones de limpieza, desinfección y sustitución de los elementos de filtrado necesarios.

La coordinación de estas actividades exige una programación rigurosa y secuencial de los trabajos en el interior de los laboratorios y una continua interacción entre el responsable del contrato, la empresa adjudicataria, la empresa mantenedora de los sistemas de climatización por lo que se desaconseja su división en lotes.

A juicio de este OARC / KEAO, el informe, detallado y ajustado a las circunstancias concretas del contrato, da cumplida razón de los motivos que han instado al órgano de contratación a no dividir el contrato en lotes que, además, se refieren a extremos que a modo de mero ejemplo facilita el artículo 99.3 de la LCSP. Consecuentemente, el poder adjudicador al configurar el contrato ha tenido en cuenta la obligación que le impone la LCSP de estudiar la conveniencia de la división del contrato en lotes y, siendo su criterio contrario al del principio general de división en lotes, las de aportar sus razones en un informe, sin que este OARC/KEAO pueda ni deba sustituir la decisión adoptada



en el expediente por la propuesta por el recurrente. No puede prosperar el argumento del recurrente de que se trata de dos suministros diferentes que debe implicar necesariamente la licitación del contrato de forma separada, pues como ha señalado este OARC/KEAO en ocasiones anteriores (ver, en este sentido la Resolución 17/2018) el órgano de contratación goza de una amplia discrecionalidad para configurar el objeto del contrato y su clausulado de la forma que estime más adecuada para la satisfacción del interés público. En concreto, no acredita que esta configuración del contrato haya sido efectuada en perjuicio o beneficio arbitrario de algún licitador o tipo de licitador, ni que con ella se esté restringiendo injustificadamente la competencia. Consecuentemente, se puede afirmar que el poder adjudicador ha actuado dentro de su libertad para la configuración del contrato, ha justificado debidamente la no división del contrato en lotes y no se aprecia que haya infringido los límites de la discrecionalidad (fondo parcialmente reglado, principios generales del Derecho...). Por tanto, el motivo de recurso debe desestimarse.

b) Sobre la falta de claridad del criterio de adjudicación nº 2 y su ajuste a la LCSP

El recurrente alega que el criterio de adjudicación nº 2 no se ajusta, tal y como está redactado, a la LCSP, pues carece de fórmula o criterio objetivo de asignación de la puntuación, siendo un criterio automático y, por otro lado, carece de la suficiente claridad. Sobre este último aspecto, se observa que efectivamente su redacción no ha sido la más afortunada, por cuanto que puede dar lugar a equívocos (variedad de las soluciones/solo se valorará que se presente una solución...) pero, a juicio de este Órgano, no es motivo suficiente para su invalidez. Por un lado, debe descartarse que en el presente caso la palabra “variedad” pueda equipararse a las “variantes” del artículo 142 de la LCSP, pues el propio pliego deniega dicha posibilidad a los licitadores en la cláusula 24.4. Por otro lado, inmediatamente después de dicha expresión se indica que solo se valorará una única solución siempre que se aporte la correspondiente memoria-informe, debiéndose entender, tal y como señala el



órgano de contratación en su informe de contestación del recurso, que la variedad de las soluciones se circunscribe a los tres apartados del criterio.

Respecto, a la ausencia de fórmula o criterio automático para la asignación de la puntuación de este criterio que reprocha la recurrente, este OARC/KEAO ha señalado reiteradamente que el modo de determinar la puntuación en un criterio automático no necesariamente requiere de una fórmula sino que puede tener una descripción literaria, siempre que ello no implique una ambigüedad que obligue a elegir al órgano de contratación entre varios sentidos posibles, lo que introduciría un elemento subjetivo inaceptable en este tipo de criterios por desvirtuar su automatismo (ver por todas, la Resolución 64/2019). En el presente caso, se observa que nos encontramos ante un criterio automático cuya distribución de puntos se ha descrito mediante palabras con un funcionamiento binario (si/no), de tal forma que si se presenta una memoria-informe con soluciones para cada uno de los subapartados, se obtendrán todos los puntos sin que los mismos puedan ser graduados por el órgano de contratación en función de la solución propuesta. Es decir, no existe margen de discrecionalidad para el poder adjudicador a la hora de la distribución de los puntos ni de su graduación, pues el automatismo le viene impuesto por la propia redacción del criterio, cumpliendo con la característica propia de los criterios automáticos. Por todo ello, este motivo de recurso debe desestimarse.

c) Sobre los criterios de adjudicación 4 y 5 (incremento del plazo de garantía)

El recurrente considera que al no poner un límite al plazo de garantía que se oferta se puede caer en la incongruencia de que una empresa que no es la fabricante ofrezca un plazo de garantía mayor que la del propio fabricante. A juicio de este Órgano, este motivo de recurso no puede aceptarse, por cuanto que la posibilidad de ampliación del plazo de garantía del suministro constituye un criterio plenamente ajustado a Derecho (artículo 145.2. 3º de la LCSP), y siendo la competencia para determinar los criterios de adjudicación del órgano de contratación, este Órgano únicamente debe verificar que guardan relación



con el objeto del contrato y cumplen con el resto de exigencias contenidas en la LCSP. Deviene indiscutible que el criterio de ampliación de garantía está relacionado con el objeto del contrato, en concreto, con el plazo máximo sobre el que el adjudicatario responderá de las deficiencias que pudieran darse desde la recepción de los bienes hasta la finalización del plazo de garantía. Se trata de un criterio que pretende otorgar a la Administración mayor seguridad de que si se verifica una deficiencia que deba ser asumida por el ejecutor esté responderá en un plazo mayor al mínimo legalmente previsto, plazo que corresponde fijar y asumir voluntariamente al licitador en su oferta, independientemente de la que ofrezca el fabricante de los bienes, por lo que no cabe hablar de incongruencia del criterio.

d) Sobre las ofertas anormalmente bajas

En este apartado de su recurso, LABORTECH considera que el poder adjudicador no ha establecido unos parámetros objetivos para determinar cuándo una oferta se encuentra en sospecha de ser anormalmente baja. Este motivo impugnatorio no puede ser acogido, pues precisamente la UPV-EHU establece dos parámetros (apartado 22.3 de la Carátula del PCAP) perfectamente objetivos y referidos al conjunto de la oferta, de conformidad con lo establecido en el artículo 149.2 b) de la LCSP. Debe destacarse nuevamente que el legislador ha otorgado total libertad a los órganos de contratación para que fijen, vía pliegos, cuales son los parámetros para determinar que una oferta puede considerarse inicialmente como sospechosa de anormalidad, de tal forma que, una vez en los pliegos, únicamente se exige el carácter “objetivo” de los mismos. Confirmadas por este Órgano dichas circunstancias debe desestimarse esta alegación.

e) Conclusión

A la vista de todo lo anterior, procede la desestimación íntegra 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:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por LABORTECH WALDNER, S.L. frente a los pliegos que han de regir el contrato para el “Suministro e instalación de mobiliario de laboratorio en los edificios Martina Casiano y Maria Goyri en el Campus de Leioa”, tramitado por la Universidad del País Vasco (UPV/EHU).

SEGUNDO: Levantar la suspensión del procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2019ko urriaren 22a

Vitoria-Gasteiz, 22 de octubre de 2019