RE 121/2018

Acuerdo 129/2018, de 19 de diciembre de 2018, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por "BALLAROL OFICINAS, S.L." frente a su exclusión del procedimiento de licitación denominado «Acuerdo Marco de Homologación de Suministro de mobiliario de oficina y complementario. Lote 9», promovido por el Departamento de Hacienda y Administración Pública del Gobierno de Aragón.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El anuncio de licitación relativo al contrato indicado en el encabezamiento de este Acuerdo se publicó, en el Diario Oficial de la Unión Europea, en el Perfil del Contratante del Gobierno de Aragón, en el Boletín Oficial de Aragón y en el Boletín Oficial del Estado, con fechas 22 y 23 de febrero, 1 y 6 de marzo de 2018, respectivamente. Según se indicaba en estos anuncios, la fecha límite de presentación de ofertas era el 20 de abril de 2018.

Se trata de un contrato de suministro licitado por procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con varios criterios de adjudicación y con un valor estimado de 689.220,68 euros, IVA excluido. Contempla la división en trece lotes.

Segundo.- El Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT), en su apartado 5º, indica qué requisitos mínimos debe cumplir el mobiliario ofertado.

«El mobiliario ofertado deberá cumplir además de los criterios medioambientales y de calidad arriba indicados, todos los requisitos técnicos exigidos en este apartado para cada lote. Aquellas ofertas que incumplan alguno de estos requisitos mínimos quedarán excluidas.

Las características constructivas del mobiliario deben permitir de forma fácil su reiterado montaje y desmontaje a lo largo de su vida útil sin sufrir deterioro.

REQUISITOS MÍNIMOS

Las empresas deberán ofertar obligatoriamente todos los artículos que se relacionan en el modelo de proposición económica, salvo los relacionados en el apartado inferior de OTROS ELEMENTOS OPCIONALES. Las dimensiones solicitadas responden a estándares medios de mercado, pero los licitadores podrán adecuarlas a sus ofertas, admitiéndose que se oferte la medida más aproximada a la solicitada siempre que las variaciones no superen +/- un 5 % de las medidas indicadas.

No podrán ofertarse artículos que en algún aspecto incumplan los requisitos mínimos establecidos en este Pliego.

…

LOTE Nº 9: SISTEMAS DE ARCHIVO Y ALMACENAMIENTO
Deberán ofertarse obligatoriamente: estanterías metálicas para oficinas, estanterías metálicas para archivo y almacén, armarios metálicos, archivadores y taquillas, de acuerdo con las siguientes indicaciones:

ESTANTERÍAS METÁLICAS PARA OFICINAS
*- Todo el mobiliario incluido en este bloque pertenecerá a **la misma serie**.*
- Artículos a ofertar obligatoriamente: Módulos estanterías con trasera y sin trasera, estantes para carpetas colgantes y accesorios de la serie.

***Estantería para oficina**:*
*- Modular metálica, desmontable, en chapa de **acero** laminado en frío de 0,8 mm. de espesor, sinaristas cortantes, con laterales cerrados.*
- Estantes regulables en altura como mínimo cada 32 mm.

- Carga mínima soportable por estante de 45 kg.
- Autoportante, antivuelco y sin ningún tipo de tornillos.
- Pintura en epoxi, con un espesor de 35 micras, con tratamiento anticorrosión.
- Dimensiones:*
*o **Altura**: de 180 cm. a 250 cm.*
*o **Anchura**: de 80 a 100 cm.*
*o **Fondo**: de 30 cm. a 40 cm.*
**Se ofertarán obligatoriamente estanterías de 2 alturas, 2 anchuras y 2 fondos distintos comprendidos en estas medidas.*

ESTANTERÍAS METÁLICAS PARA ARCHIVO Y ALMACÉN
*- Todo el mobiliario incluido en este bloque pertenecerá a **la misma serie.***
- Artículos a ofertar obligatoriamente: Módulos estanterías, estantes, contenedores de bandeja y elementos accesorios.

Estantería para archivo y almacén:
- Modular metálica, desmontable, en chapa de **acero** laminado en frío, de 1 mm. de espesor, sin
aristas cortantes y sin ningún tipo de tornillo.
- Estantes regulables en altura como mínimo cada 35 mm.
- Estructura sólida y resistente, capaz de soportar por módulo cargas uniformemente repartidas de 1.700 kg. mínimo, soportando cada estante una carga aproximada de 200 kg. en estantes de 90 a100 cm. y de 150 kg. los estantes de anchura superior a 100 cm.
- Autoportante, antivuelco y con niveladores.
- Pintura en epoxi, con tratamiento anticorrosión.
- Dimensiones:
o **Altura** mínima de 200 cm.
o **Anchura**: De 90 a 120 cm.
o **Fondo**: De 30 cm. a 60 cm.
Se ofertarán obligatoriamente estanterías de 2 alturas y 3 fondos distintos comprendidos en estas medidas.

…

TAQUILLAS
- Todo el mobiliario incluido en este bloque pertenecerá al mismo fabricante.
- En chapa de acero de espesor mínimo de 0,7 mm., sin aristas cortantes, pintada en epoxi. Con
bisagras ocultas y rejillas de ventilación, con portatarjetas.
- Se ofertarán taquillas con 1, 2 y 3 puertas.
- Las taquillas de 1 puerta llevarán balda superior y barra tipo ropero.
- Las taquillas de 2 puertas llevarán barra tipo ropero para colgar perchas.
- Dimensiones de la taquilla individual: 180 cm de alto x 30-40 cm de ancho x 45-50 cm de fondo.
- Se ofertarán módulos de 1, 2 y 3 taquillas.

- Se ofertará:
o Cerraduras para candado (candado incluido).
o Cerraduras con llave.
o Cerraduras de moneda recuperable.
- También se ofertarán bancos, de estructura metálica pintados en epoxi, con base de listones de madera maciza».

Tercero.- El día 11 de octubre de 2018 tuvo entrada, en el Registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, recurso especial en materia de contratación interpuesto por don G.F.B.R., en nombre y representación de "BALLAROL OFICINAS, S.L.", frente a su exclusión de la licitación de referencia, en concreto en el Lote 9 denominado sistemas de archivo y almacenamiento.

Dicho recurso aduce, en síntesis, lo siguiente:

- Que la empresa "INDUSTRIAS METÁLICAS DE GUIPÚZCOA, S.A." (en adelante, IMEGUISA), cuyos productos, estanterías, han presentado al citado Lote 9, fabrica sus estantes en dos grosores, 0,8mm y 1 mm. Y que a la licitación han presentado los que cumplen con los mínimos exigidos, de 1 mm de grosor.
- Que la empresa "MEGABLOCK, S.A.U." (en adelante, MEGABLOCK), cuyos productos, taquillas de vestuario, han presentado para la licitación, las fabrica en dos grosores, 0,6 mm. y 0,8 mm.. Asimismo, alegan que los que se han presentado a la licitación son los de 0,8 mm. de grosor, que superan los 0,7 mm. exigidos en el PPT.
- Adjuntan declaraciones de ambos fabricantes que certifican sus argumentos.

Por lo expuesto, solicita que ambos artículos sean admitidos de nuevo en el proceso de homologación.

Cuarto.- Una vez recibido el recurso, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón constata en el mismo varios defectos en la acreditación de don G.F.B.R. y en la de su representada. En consecuencia, el 15 de octubre de 2018, el Tribunal solicita al recurrente la subsanación de estas deficiencias, otorgando un plazo de tres días hábiles para atender el requerimiento. El día 16 de octubre de 2018 tiene entrada en el Registro del Tribunal la documentación solicitada para la subsanación.

Quinto.- El 15 de octubre de 2018, el Tribunal solicita al órgano de contratación la remisión del expediente de contratación completo y del informe al que alude el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP). Dicha documentación tuvo entrada, en este Tribunal, el día 18 de octubre de 2018.

Sexto.- Con fecha 22 de octubre de 2018 fue otorgado a los interesados en el procedimiento, trámite de alegaciones tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP. No se han recibido alegaciones.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de "BALLAROL OFICINAS, S.L." así como la representación de don G.F.B.R. para interponer recurso especial. en nombre y representación de la citada mercantil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la LCSP,

dado que, por el objeto de su actividad social y sus pretensiones, puede tener interés en presentarse a la licitación.

También queda acreditado, que el recurso se ha interpuesto frente a la licitación de un contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a 60.000 euros, por lo que este Tribunal administrativo es competente para la resolución del recurso planteado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2.a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en adelante, LMMCSPA).

El recurso se plantea en tiempo y forma.

SEGUNDO.- Resuelta la admisión del recurso, procede entrar a valorar los motivos en los que se fundamenta. La recurrente interpone el presente recurso contra su exclusión del procedimiento de contratación referido al Lote 9, basada en el incumplimiento de las prescripciones técnicas mínimas exigidas en los pliegos.

Pues bien, el escrito de recurso impugna su exclusión fundándose en lo siguiente:

1.- Que, la recurrente ha propuesto para el Lote 9 de la licitación unas estanterías de almacén que cumplen las características mínimas exigidas en el PPT, alegando que el fabricante de las mismas, IMEGUISA, fabrica sus estantes en dos grosores, 0,8 mm. y 1 mm., y para acreditarlo aporta declaración del fabricante en ese sentido, en la cual se señala tal extremo, así como que las «presentadas» para la licitación son las fabricadas en 0,8 mm, que es el grosor mínimo exigido en el PPT.

2.- Que, la recurrente ha propuesto para el Lote 9 de la licitación unas taquillas de vestuario que cumplen las características mínimas exigidas en el PPT, alegando que el fabricante de las mismas, MEGABLOK, las fabrica 0,6 mm y 0,8 mm, y para acreditarlo aporta declaración del fabricante en ese sentido, en la cual se señala tal extremo, así como que las «presentadas» para la licitación son las fabricadas en 0.8 mm, siendo de 0,7 mm el grosor mínimo exigido.

Respecto de la primera cuestión, esto es, el cumplimiento de las prescripciones técnicas mínimas exigidas respecto a las estanterías de almacén, el debate versa concretamente sobre si el producto ofertado por la recurrente cumple con el grosor mínimo exigido por el apartado 5º del PPT, transcrito en el antecedente de hecho segundo, respecto a las baldas de la estantería, que ha de ser como mínimo de 1 mm. de espesor.

Así respecto a ello, el informe del órgano de contratación señala que:
«Por Acuerdo de la Mesa de Contratación de fecha 12 de septiembre de 2018, se decide excluir de la licitación a la empresa recurrente, en el lote 9, de acuerdo con el informe de valoración de ofertas, por incumplimiento de prescripciones técnicas mínimas exigidas en los pliegos. La exclusión se notifica al recurrente mediante Sistema de Notificación Electrónica del Gobierno de Aragón que es aceptada el día 24 de septiembre de 2018 de acuerdo con el Justificante de Acceso al sistema.
El motivo, tal y como consta en la notificación es que las baldas de la estantería de almacén (IMESINTOR) no son del grosor requerido, son de 0,8 mm y se pide de 1 mm....»

Efectivamente, este Tribunal ha podido comprobar que en el seno del expediente administrativo consta informe técnico sobre el cumplimiento de las especificaciones técnicas exigibles y de valoración de las ofertas presentadas a esta licitación, elaborado tras la apertura de los Sobres "Tres", en el que respecto a la proposición de la recurrente para el Lote 9, se recoge lo señalado por el informe del órgano de contratación realizado para el presente recurso especial acerca del incumplimiento de la característica del grosor mínimo de las baldas.

Y también consta en el expediente, la oferta técnica de la recurrente, presentada en el Sobre "Tres", conforme exige el apartado 2.2.7.3 del PCAP, según el cual:

«2.2.7.3.1. Referencias Técnicas

Asimismo el licitador deberá incluir en el Sobre nº TRES, la OFERTA TÉCNICA que deba ser valorada de conformidad con lo indicado en el Anexo nº 6 y cualesquiera otros documentos que se indiquen expresamente en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT) y que permitan verificar que la oferta cumple con las especificaciones técnicas requeridas, pero que no van a ser objeto de valoración».

En la oferta de la recurrente obra en la página 44 del documento electrónico denominado «*Oferta técnica BALLAROL lotes 1 y 9*», consta un documento de la fabricante de la estantería ofertada por la recurrente donde se señalan sus características técnicas, y en concreto respecto a las baldas indica lo siguiente: *«El espesor de la chapa de cada balda es de 0,8 mm.».*

Por tanto, es claro que el grosor de las baldas de la estantería propuesta por la recurrente es de 0,8 mm., pese a lo alegado por la recurrente en este recurso especial, y por tanto, inferior al espesor mínimo exigido en

los pliegos de 1 mm., de manera que ante el incumplimiento de las prescripciones técnicas mínimas exigidas, la decisión de la Mesa de contratación de excluir a la licitadora, ahora recurrente, del procedimiento fue correcta tal y como ya tiene dicho este Tribunal, por todos, en el Acuerdo 97/2018, en el que se señalaba:

«Este Tribunal en su Acuerdo 2/2018, de 23 de enero, ya reafirmó la doctrina que mantiene en relación a los efectos del PPT y a los requisitos y condiciones técnicas que los mismos establecen respecto de la prestación objeto del contrato de conformidad con lo preceptuado en los artículos 116 y 117 del TRLCSP y 68 del RGLCAP, y recuerda que entre las prescripciones técnicas puede haberlas de carácter obligatorio, incondicionadas, cuyo incumplimiento supone la imposibilidad de ejecutar correctamente el contrato, es decir, de hacerlo conforme a las exigencias que la administración ha considerado imprescindibles para asegurar la realización de la prestación que constituye su objeto.

Las proposiciones que incumplan estas prescripciones técnicas obligatorias deben ser excluidas del procedimiento de licitación, siendo ésta una cuestión insubsanable, con independencia de la voluntad que tenga el licitador y que en este caso aduce el órgano de contratación, pues lo contrario supondría un manifiesto ataque al principio de igualdad consagrado en el artículo 1º de la LCSP que debe presidir toda contratación pública.

También en el Acuerdo 41/2016, de 20 de abril, este Tribunal señala que no es posible una "reformulación" o "reinterpretación" de una exigencia técnica, pues se quiebra el principio de igualdad de trato de la licitación pública. Y continúa señalando que tampoco "es posible argumentar la existencia de discrecionalidad técnica pues la misma solo alcanza en la valoración o juicio técnico, pero no en la alteración

de las reglas de la licitación, que deben ser aplicadas de forma objetiva y por igual a todo licitador"».

A la vista de lo expuesto, puesto que se trataba de un cumplimiento mínimo expresado en el PPT, siendo un requisito indisponible y de carácter obligatorio, al que no se ha dado observancia, procede desestimar este motivo de recurso y el recurso en su totalidad, dado que el otro motivo esgrimido, relativo al cuestionamiento del incumplimiento de otra de las prescripciones técnicas mínimas exigidas en los pliegos respecto a otro producto del mismo Lote, no requiere ya pronunciamiento de este Tribunal puesto que aunque la oferta de la recurrente cumpliera dicha prescripción, la exclusión de la licitación seguiría siendo conforme a Derecho por incumplimiento acreditado de la característica ya analizada de uno de los productos a suministrar en el Lote 9.

Asimismo, debe hacerse notar que la presentación junto con el escrito de recurso de una declaración del fabricante manifestando que produce también estanterías con baldas del grosor exigido en el pliego y que son precisamente las de este tipo las que se han ofertado por la recurrente, pone de manifiesto la intención de la recurrente de engañar a este Tribunal. Dejando aparte la falta de idoneidad de tal declaración para acreditar lo alegado por la recurrente, es clara su intención de ocultar los datos relativos a su proposición y que obran en el expediente, con el objeto de obtener un pronunciamiento estimatorio, lo que puede ser considerado constitutivo de mala fe y un abuso del derecho de recurso.

TERCERO.- Solo resta pronunciarse sobre la solicitud del órgano de contratación de imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP. Teniendo en cuenta lo señalado en el anterior fundamento de derecho en su parte final, al que nos remitimos en este punto, este Tribunal considera que procede la imposición de una multa por entender que concurre mala fe.

En cuanto a la cuantía, dado que la entidad recurrente en este concreto supuesto no ha solicitado la suspensión del procedimiento de licitación mientras se sustancia el recurso, ni se ha acordado de oficio por este Tribunal, ni consta que se haya producido perjuicio para el órgano de contratación y a los restantes licitadores, se establece en su grado mínimo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 58 de la LCSP, esto es, en cuantía de 1.000 euros.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la LMMCSPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial presentado por don G.F.B.R., en nombre y representación de la mercantil "BALLAROL OFICINAS, S.L.",

frente a su exclusión de la licitación denominada «Acuerdo Marco de Homologación de Suministro de mobiliario de oficina y complementario. Lote 9», promovida por el Departamento de Hacienda y Administración Pública del Gobierno de Aragón.

SEGUNDO.- Imponer a "BALLAROL OFICINAS, S.L." una multa de 1.000 euros conforme a lo dispuesto en el artículo 58 de la LCSP, por apreciar una mala fe evidente en la interposición del recurso.

TERCERO.- Notificar este Acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos, en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.