

Recurso nº 282/2021 C.A. Illes Balears 16/2021

Resolución nº 904/2021

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 22 de julio 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. O. V. F., en representación de la mercantil QUÍMICA FÁCIL, S.L. contra el acuerdo por el que se adjudica el lote nº 3 contrato de *“suministro para la adquisición de equipos de protección individual y solución hidroalcohólica a para los trabajadores de los centros educativos de las Illes Balears”*, expediente CONTR 2020/13082, convocado por la Consejería de Educación, Universidad e Investigación, de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Consejería de Educación, Universidad e Investigación del Gobierno de Illes Balears anunció en la Plataforma de Contratación del Sector Público 6 de diciembre de 2020 la licitación pública, a tramitar mediante procedimiento abierto, para la adjudicación del contrato arriba indicado, con un valor estimado que asciende a 4.720.247,4 euros y cuyo objeto está dividido en tres Lotes.

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los preceptos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y con las demás normas de desarrollo aplicables a los poderes adjudicadores que tienen el carácter de Administración Pública.

Tercero. Publicados los Pliegos para la tramitación del expediente, y abiertas las ofertas presentadas por los licitadores, en sesión de la Mesa de Contratación de 14 de enero de



2021 se propone como adjudicataria del lote nº 3 a la empresa DISARP, S.A., al resultar su oferta la mejor clasificada de acuerdo con los criterios de adjudicación regulados en el PCAP, con un total de 83,04 puntos.

La oferta presentada por la empresa QUÍMICA FÁCIL, S.L. recibe una valoración de 80 puntos en su oferta económica, y cero puntos en el resto de criterios de adjudicación, al no acreditar con la documentación aportada que reúnen los requisitos que deben ser valorados en el expediente de licitación.

La resolución de adjudicación se notifica mediante la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 15 de febrero de 2021.

Cuarto. El día 8 de marzo de 2021 tiene entrada en el Registro Electrónico del Ministerio de Hacienda el recurso especial en materia de contratación, contra el acuerdo de adjudicación interpuesto por la empresa QUÍMICA FÁCIL.

En el recurso se solicita la anulación de la adjudicación del contrato de servicios y la retroacción de las actuaciones al momento de valoración de las ofertas, impugnándose la valoración de cero puntos que se ha recibido en el resto de criterios evaluables de forma automática, estando previsto el reparto de hasta 20 puntos por el PCAP.

Defiende el recurrente que las botellas de 1 litro de gel hidroalcohólico sí disponen de dosificador tipo pump con cierre de seguridad, y que la ficha técnica aportada para acreditar el PH del 100% entre el 5,5 y 7,5 y entre 15º y 25,º para las botellas de 1 litro, y el PH 100% entre 5,5 y 7,5, entre 15º y 35º, de las garrafas de 5 litros, hace constar debajo de la escala de valores en color que esta se sitúa en un tipo intermedio donde se dice que es neutro, lo que no es interpretable en ningún caso, pues al marcar PH como neutro el valor está en 7, ya que, por debajo de siete es ácido y por encima es básico o alcalino. Se cumple, por consiguiente, con lo exigido por el PCAP.

Finalmente se invoca el principio de proporcionalidad y por ello se indica que se debió haber pedido una aclaración que en modo alguno modificaría la oferta, ya que, el



producto ya se ofertó y solo se aclararían las especificaciones técnicas adjuntando las fichas de datos de seguridad.

Quinto. Se ha recibido por el Tribunal el expediente administrativo, y el correspondiente informe del órgano de contratación, en el que se manifiesta que debe desestimarse el recurso interpuesto frente al acuerdo de adjudicación.

En relación con el dosificador tipo pump, valorado con 15 puntos, se indica que según los servicios técnicos (en informe de 10 de marzo de 2021) se descartó puntuar las ofertas en las que únicamente se aportó una fotografía del producto, y que la oferta de la recurrente no indicaba que la bomba fuera tipo pump. Únicamente se valoró este elemento en aquellas ofertas que indicaban expresamente que las botellas llevarían un dosificador tipo pump.

Y, en relación con la no valoración en los PH ofertados, se dice que la ficha técnica presentada no especifica claramente que el producto ofrecido tenga un PH entre 5,5 y 7,5, dejando a interpretación del gráfico que se corresponde a un PH neutro, pues en otros gráficos similares el valor neutro viene representado por una raya o flecha. Así, solo se han valorado aquellas ofertas en cuya ficha técnica se expresaba el valor numérico del PH del gel ofrecido, siendo la recurrente la única que lo ha mostrado mediante una gráfica de colores y una raya horizontal, lo que no es válido para declarar el PH del producto.

Se rechaza que pueda aclararse la oferta pues se realizaría una modificación de la misma, y que se aplicó el mismo criterio a todos los licitadores por igual.

Sexto. Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso interpuesto a las otras licitadoras, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimara oportuno, formulase alegaciones. Se ha hecho uso del trámite conferido por la empresa adjudicataria, DISARP, S.A. en el que defiende la legalidad de la resolución impugnada, pues la oferta de la recurrente no acredita los elementos a valorar mediante los otros criterios de adjudicación evaluables con fórmulas automáticas.



Séptimo. Mediante resolución de 23 de marzo de 2021 la Secretaria de este Tribunal, por delegación de este, ha acordado mantener la suspensión provisional del acuerdo de adjudicación, hasta su levantamiento por la resolución que resuelva sobre el recurso presentado, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 53 y 57.3 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 y 46.2 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) y Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de las Illes Balears sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 23 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 03/10/2020).

Segundo. Resultan de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), y el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC)

Tercero. Se impugna el acuerdo de adjudicación dictado en el procedimiento para la adjudicación de un contrato de suministro, regulado en el artículo 16 de la LCSP, cuyo valor estimado supera los cien mil euros, por lo que el contrato y el acto impugnado son susceptibles de reclamación ante este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto el artículo 44.1.a) y 44.2.c) de la LCSP.

El recurso especial en materia de contratación se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50 LCSP.



Cuarto. La reclamante ostenta legitimación de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP. El referido precepto señala: *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.*

Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”.

Quinto. Para resolver sobre el fondo del recurso se debe examinar lo señalado por el PCAP en su cuadro de características sobre los criterios de adjudicación del contrato que rigen la valoración de las ofertas:

“A. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN:

[...]

OTROS CRITERIOS EVALUABLES DE FORMA AUTOMÁTICA (hasta 20 puntos)

1.- Las botellas de un litro que dispongan de un dosificador tipo pump con cierre de seguridad: 15 puntos

2.- PH al 100% entre 5,5 y 7,5 (entre 15º y 25º) de las botellas de un litro (acreditar mediante certificado o ficha técnica): 2,5 puntos

3.- PH al 100% entre 5,5 y 7,5 (entre 15º y 25º) de las garrafas (acreditar mediante certificado o ficha técnica): 2,5 puntos

[...]



B. FORMA DE EVALUAR LAS PROPOSICIONES.

[...]

PARA TODOS LOS LOTES: Otros criterios evaluables de forma automática (en relación a cada uno de los lotes):

El licitador señalará en el Anexo II los criterios valorables que cumplen los productos presentados en esta licitación.

Este Anexo II se tendrá que presentar, obligatoriamente, junto a los documentos o certificados acreditativos de que cumplen con los criterios valorables.

Se otorgarán los puntos indicados en el apartado anterior, para cada criterio de adjudicación, siempre que el licitador lo acredite mediante la documentación pertinente”.

Como se puede ver el PCAP exige que se aporten documentos o certificados acreditativos para acreditar que se cumple con los criterios valorables, mas no exige cuál ha de ser el contenido específico de estos, Por lo que resulta del PCAP se hace referencia exclusivamente al certificado o la ficha técnica, y se emplea una cláusula de cierre genérico bajo la expresión “la documentación pertinente”.

Así las cosas, es preciso examinar si la documentación presentada en su oferta por la recurrente con el fin de determinar si cumple con el PCAP, teniendo en cuenta lo limitado del referido examen, puesto que, este Tribunal no es un órgano cuyas funciones sean de carácter técnico, y únicamente puede valorar los documentos referidos con el solo fin de que no se incurra en un error palpable, o manifiesto, de tal manera que para su apreciación no fuera necesario emplear conocimiento técnico alguno que sustituya al criterio de los servicios técnicos del órgano de contratación. Por tanto, y respetando la discrecionalidad técnica de la que gozan estos órganos, solo se examinarán los documentos con el fin de determinar si a la luz de su literalidad se ajustan o no a lo exigido en el clausulado de los Pliegos.



De este modo, se observa en el expediente remitido que la recurrente si presentó lo que se denomina una ficha técnica, por lo que, ab initio su documentación se ajusta al PCAP. Ahora bien, entrando en detalle, sobre el dispensador tipo pump con cierre de seguridad en las botellas de un litro nada se dice en la ficha técnica. En las fotografías adjuntas a la ficha técnica aparece que únicamente se ofrecen los botes de litro con cierres tipo push o tipo bomba. Así se indica debajo de cada fotografía. Por tanto, es evidente que en este punto que no se ha acreditado el elemento a valorar automáticamente con quince puntos (dosificador tipo pump y cierre de seguridad), por lo que la solución adoptada por la Mesa de Contratación es ajustada a Derecho.

Por otro lado, y en relación con el tipo de PH que se acreditar con el fin de obtener los cinco puntos restantes, se constata que efectivamente no se ofrece un dato numérico en con el que se cifre que se sitúa entre 5,5 y 7,5. Y también que dicho dato no se puede extrapolar de la gráfica en color que se incorpora en la ficha técnica, pues solo se indica “neutro”, y los servicios técnicos dudan del exacto valor que por neutro se está indicando, al ser la ficha técnica en este punto ambigua, aunque sea de general conocimiento que el PH neutro coincida con el valor de 7.

Así las cosas, debemos desestimar la alegación del recurso cuando indica que se debió solicitar una aclaración de la oferta, máxime cuando el PCAP especificó que el nivel del PH exigido (entre 5,5 y 7,5) debía acreditarse mediante certificado o ficha técnica. Sin embargo, no se puede concluir que la oferta no fuese correctamente valorada ante la imprecisión de la ficha técnica.

En relación con la posibilidad de solicitar aclaración de las ofertas en nuestra Resolución nº 137/2017 indicábamos, con cita de la Resolución 164/2011, que la jurisprudencia ha admitido en ocasiones la subsanación de defectos en la oferta económica, pero que *“no debe perderse de vista que esta exige que, en todo caso, tales errores u omisiones sean de carácter puramente formal o material. Ello es lógico, pues de aceptarse subsanaciones que fueran más allá de errores que afecten a defectos u omisiones de carácter fáctico o meramente formal, se estaría aceptando implícitamente la de que las proposiciones fueran modificadas de modo sustancial después de haber sido presentadas. Tal*



posibilidad es radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia que de forma expresa recogen los arts. 1 y 123 de la Ley de Contratos del Sector Público”.

Le asiste la razón al órgano de contratación cuando sostiene que conceder un trámite de aclaración podía suponer un riesgo de modificación de la oferta y que el licitador debe soportar las consecuencias del incumplimiento del deber de diligencia en la redacción de su oferta.

Procede desestimar el presente recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. O. V. F., en representación de la mercantil QUÍMICA FÁCIL, S.L. contra el acuerdo por el que se adjudica el lote nº 3 contrato de “*suministro para la adquisición de equipos de protección individual y solución hidroalcohólica a para los trabajadores de los centros educativos de las Illes Balears*”, expediente CONTR 2020/13082, convocado por la Consejería de Educación, Universidad e Investigación, de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

Segundo. Levantar la suspensión del acuerdo de adjudicación con arreglo al artículo 57.3 LCSP.

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 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del



Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.