



Lehendakaria / Presidente

Juan Ramón Ciprián Ansoalde

Kidea - Idazkaria / Vocal Secretaria

María Yeregui Hernández

**Resolución 15/2021 ebazpena**

Recurso 11/2021 errekurtsua

ALMACENES ELÉCTRICOS VASCONGADOS SA (AELVASA) enpresak kontratazio arloko errekurtsu berezia jarri zuen Foru Kontratazio Zentralaren 2021eko abuztuaren 31ko erabakiaren aurka. Erabaki horren bidez ebatzi zen aipatu enpresa Gipuzkoako Foru Kontratazio Zentralaren bidez material elektrikoaren hornidura ahalbidetzeko egindako esparru akordioa (X20011 espedientea) adjudikatzekeko prozeduratik kanpo uztea. Horri dagokionez, Kontratazio Alorreko Errekurtsoetarako Foru Auzitegi Administratiboak, gaur egindako bileran, goian adierazitako kideak bertan direla, honako erabaki hau hartu du, aho batez:

En el recurso especial en materia de contratación interpuesto por ALMACENES ELÉCTRICOS VASCONGADOS, S.A. (AELVASA) contra el acuerdo de la Central de Contratación Foral de 31 de agosto de 2021 por el que se la excluye del procedimiento de adjudicación del acuerdo marco para el suministro de material eléctrico a través de la Central de Contratación Foral de Gipuzkoa (expediente X20011), el Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales, en sesión celebrada en el día de la fecha, con la asistencia de los miembros que arriba se expresan, ha adoptado por unanimidad el siguiente acuerdo.

**AURREKARIAK**

**LEHENENGOA.-** Auzitegi honetako erregistro elektronikoa 2021eko irailaren 22an aurkeztutako idazkiaren bidez, AELVASAK kontratazio arloko errekurtsu berezia jarri zuen ebazpen honen idazpuruan aipatutako egintzaren aurka.

**BIGARRENA.-** Auzitegiak Gobernantza Departamentuari igorri zion errekurtsua, eta, Sektore Publikoko Kontratuei buruzko azaroaren 8ko 9/2017 Legearen (SPKL) 56.2 artikuluan xedatutakoaren arabera, kontratazio espedientea eta dagokion txostena eskatu zizkion (urriaren 1ean jaso ziren).

**HIRUGARRENA.-** SPKLren 56.3 artikulua betez, BERDIN SLri helarazi zitzaion errekurtsua, bost egun balioduneko epean alegazioak aurkeztu ahal izan zitzaion.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Mediante escrito presentado en el registro electrónico de este Tribunal el día 22 de septiembre de 2021 AELVASA interpuso recurso especial en materia de contratación contra el acto citado en el encabezamiento de esta resolución.

**SEGUNDO.-** El Tribunal remitió el recurso al Departamento de Gobernanza y le solicitó, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), el expediente de contratación y el correspondiente informe, que se recibieron el 1 de octubre.

**TERCERO.-** En cumplimiento del artículo 56.3 LCSP, se dio traslado del recurso a BERDIN, S.L., para que en el plazo de cinco días hábiles pudiera formular alegaciones.

Auzitegiaren erregistroan urriaren 8an sartu zen

Las presentó mediante escrito que tuvo entrada en



idazkiaren bidez aurkeztu zituen alegazioak, eta, bertan, errekurtsoa ezesteko eskatu zuen.

el registro del Tribunal el día 8 de octubre, en el que termina solicitando la desestimación del recurso.

## **ZUZENBIDEKO OINARRIAK**

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Errekurtsoaren onargarritasuna**

### **Admisibilidad del recurso**

#### **LEHENENGOA.- Xedea.**

Errekurtsoa jarri zen lizitatzailer bat material elektrikoaren hornidura ahalbidetzeko esparru akordio baten adjudikazio prozeduratik kanpo uzteko erabakiaren aurka (balio zenbatetsia: 4.269.600 euro).

Beraz, errekurritutako egintzaren aurka kontratazio arloko errekurtso berezi bat aurkez zitekeen, hala xedatzen baitu SPKLren 44. artikulua, 1 b) eta 2 b) apartatuetan.

#### **BIGARRENA.- Eskumena.**

Errekurtso hau ebazteko eskumena Auzitegi honi dagokio, hala agintzen baitu 24/2010 Foru Dekretuak, irailaren 28koak, Kontratu Errekurtsoen Foru Auzitegi Administratiboa sortu eta arautzen duenak, 2.1 artikuluan.

#### **HIRUGARRENA.- Epea**

Errekurtsoa SPKLren 50.1.c) artikuluan aurreikusitako hamabost egun balioduneko epearen barruan aurkeztu da, kontuan hartuta errekurritutako akordioa irailaren 8an jakinarazi zela.

#### **LAUGARRENA.- Legitimazioa.**

Errekurtsoa jartzeko legitimazioa du errekurtsogileak, SPKLren 48. artikuluan xedatutakoaren arabera, parte hartu duen lizitazio batetik kanpo uztea aurkaratzen baitu.

#### **PRIMERO.- Objeto.**

El recurso se interpone contra la exclusión de un licitador del procedimiento de adjudicación de un acuerdo marco que tiene por objeto el suministro de material eléctrico con un valor estimado de 4.269.600 euros.

Por lo tanto, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación por así disponerlo los apartados 1 b) y 2 b) del artículo 44 LCSP.

#### **SEGUNDO.- Competencia.**

La competencia para conocer del recurso corresponde a este Tribunal, al que le viene atribuida por el artículo 2.1 del Decreto Foral 24/2010, de 28 de septiembre, de creación y regulación del Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales.

#### **TERCERO.- Plazo.**

El recurso se ha interpuesto dentro del plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 50.1.c) LCSP, si se tiene en cuenta que el acuerdo recurrido fue notificado el día 8 de septiembre.

#### **CUARTO.- Legitimación.**

La recurrente está legitimada para interponer el recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 LCSP, dado que impugna su exclusión de una licitación a la que ha concurrido.



### Auziaren mamia

### Fondo del asunto

#### **BOSGARRENA.- Aurrekari esanguratsuak**

#### **QUINTO.- Antecedentes relevantes.**

2020ko abenduaren 22ko erabakiaren bidez, Diputatuen Kontseiluak kontratazio espediente onetsi zuen Gipuzkoako Foru Kontratazio Zentralaren bidez material elektrikoaren hornidura ahalbidetzeko egin zen esparru akordio bat burutzeko. Esparru akordio hori hiru sortetan banatuta zegoen: eraikinak kontserbatzeko materiala, industria kontserbatzeko materiala eta argiteria publikoa kontserbatzeko materiala.

Por acuerdo de 22 de diciembre de 2020 el Consejo de Gobierno Foral aprobó el expediente de contratación para la conclusión de un acuerdo marco para el suministro de material eléctrico a través de la Central de Contratación Foral de Gipuzkoa, dividido en tres lotes: material para conservación de edificios, material para conservación industrial y material para conservación de alumbrado público.

Lau enpresak aurkeztu zituzten eskaintzak, eta horietako bi, SETALDE SUMINISTROS INTEGRALES, S.A. eta ELEKTRA, S.A., hiru sortetatik kanpo utzi ziren, hainbat arrazoiengatik. Gainerako bietako proposamenak, AELVASA eta BERDIN SL enpresenak, pleguetan aurreikusitako adjudikazio irizpideen arabera balioetsi ziren. Ondoren, kontratazio mahaiak erabaki zuen proposatzea BERDIN SL enpresarekin esparru akordioa burutzeko, Gobernanzako foru diputatuaren martxoaren 18ko 487/2021 Foru Aginduaren bidez onetsi zena.

Presentaron ofertas cuatro empresas, dos de las cuales, SETALDE SUMINISTROS INTEGRALES, S.A. y ELEKTRA, S.A., fueron excluidas de los tres lotes por diversas causas. Las proposiciones de las otras dos, AELVASA y BERDIN, S.L., fueron valoradas de acuerdo con los criterios de adjudicación previstos en los pliegos, tras lo cual la Mesa de contratación acordó proponer la conclusión del acuerdo marco con la empresa BERDIN, S.L., lo que se aprobó por Orden Foral 487/2021, de 18 de marzo, de la diputada foral de Gobernanza.

Martxoaren 31n, AELVASAk kontratazioaren arloko 4/2021 errekurtsu berezia jarri zuen foru agindu horren aurka, eta eskatu zuen foru aginduaren deuseztasuna erabakitzeke, jarduketak une egokira atzera eramateko eta esparru akordioa bere alde adjudikatzea erabakitzeke.

El 31 de marzo AELVASA interpuso el recurso especial en materia de contratación 4/2021 frente a esta orden foral, solicitando que se declarase su nulidad, se repusieran las actuaciones y se le adjudicase a ella el acuerdo marco.

Era berean, apirilaren 14an, BERDIN SLk kontratazioaren arloko 5/2021 errekurtsu berezia jarri zuen, AELVASAk hiru sortetarako aurkeztutako proposamenak baztertzeko eskatuz, esparru akordioaren preskripzio teknikoak ez betetzeagatik.

A su vez, BERDIN, S.L. interpuso el 14 de abril el recurso especial en materia de contratación 5/2021 en solicitud de que las propuestas presentadas por AELVASA para los tres lotes fueran excluidas por incurrir en diversos incumplimientos de las prescripciones técnicas del acuerdo marco.

BERDIN SLren errekurtsua ez zen onartu, apirilaren 15eko 5/2021 Ebazpenaren bidez, ulertzen baitzen errekurtsua jartzen zela AELVASAren eskaintza hiru sortetarako onartzearen aurka eta, beraz, epez kanpokoa zela,

El recurso de BERDIN, S.L. fue inadmitido por nuestra Resolución 5/2021 de 15 de abril, por entender que se dirigía frente a la admisión de la oferta de AELVASA para los tres lotes y que, por tanto, era extemporáneo, pues había sido



SPKLren 50.1.c) artikuluan aurreikusitako hamabost egun balioduneko epea igaro ondoren aurkeztu baitzen.

AELVASAren errekurtsoa uztailaren 13ko 10/2021 Ebazpenaren bidez baietsi zen; ebazpen horren bidez errekurritutako foru agindua baliogabetu zen, eta jarduketak atzera eramatea agindu zen, BERDIN SLk 3. sortarako aurkeztutako eskaintza baztertuta, prozedurak bere izapideekin jarrai zezan.

Ebazpenaren arabera, BERDIN SL enpresak 3. sortaren barruan eskainitako produktuak, zehazki 34. produktuak, ez ditu betetzen preskripzio teknikoaren agirian aurreikusitako ezaugarriak, eta hala aitortu zuten kontratazio organoak bere txostenean, bai eta adjudikaziodunak berak ere. Administrazio klausula partikularren agiriak eta preskripzio teknikoaren agiriak ezartzen dute eskaini beharreko produktuen ezaugarriak ez betetzea eskaintzatik baztertzeko arrazoa dela, «kontrakoa zehazten den kasu zehatzetan izan ezik»; eta baldintza agirietan ez da jasotzen inolako aurreikuspenik, kasuan kasuko produktuaren gutxieneko ezaugarriak ez betetzea eskaintzatik baztertzeko arrazoa ez dela ulertzea ahalbidetzen duenik.

#### **SEIGARRENA.- Errekurritutako jarduketa.**

Uztailaren 30ean, kontratazio mahaia 10/2021 Ebazpena betetzeko bildu zen. Kontratazio mahaia ulertu zuen ezen, behin Auzitegiak preskripzio teknikoaren agirian ezarritako gutxieneko ezaugarriak betetzen ez direnerako interpretazio irizpide zuzena finkatu ondoren, irizpide hori lizitatzailerak aplikatu behar zaiela, bestela urratu egingo liritekeelako sektore publikoko kontratazio araudiaren aplikazioa gidatu behar duen diskriminaziorik ezaren eta tratu berdintasunaren printzipioak.

Horregatik, mahaia ulertu zuen espedienteari berriro heldu behar zitzaioela, lizitatzailerak

interpuesto una vez transcurrido el plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 50.1.c) LCSP.

El recurso de AELVASA fue estimado mediante Resolución 10/2021 de 13 de julio, que anuló la orden foral recurrida y ordenó retrotraer las actuaciones para que, con exclusión de la oferta presentada por BERDIN, S.L. para el lote 3, el procedimiento continuase por sus trámites.

La resolución se basa en que uno de los productos ofertados por BERDIN, S.L. dentro del lote 3, concretamente el producto 34, no cumple con las características previstas en el pliego de prescripciones técnicas (PPT), y así lo reconocieron tanto el órgano de contratación en su informe como la propia adjudicataria. El pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas establecen que el incumplimiento de las características de los productos a ofertar es causa de exclusión de la oferta, “salvo en los casos concretos en los que se especifique lo contrario”; y en los pliegos no se recoge ninguna previsión que permita entender que el incumplimiento de las características mínimas del producto en cuestión no sea causa de exclusión de la oferta.

#### **SEXTO.- La actuación recurrida.**

El 30 de julio la Mesa de contratación se reunió a fin de dar cumplimiento a la Resolución 10/2021. Consideró que, una vez fijado por el Tribunal el criterio interpretativo correcto ante cualquier incumplimiento de las características mínimas fijadas en el PPT, debe aplicarse este mismo criterio a la totalidad de los licitadores, so pena de vulnerar el principio de no discriminación e igualdad de trato que ha de guiar la aplicación de la normativa de contratación del sector público.

Por ello, la Mesa entendió que el expediente debía retomarse de manera que todos los licitadores



aukera berberak izan zitzaten eta baldintza berberak bete zitzaten, eta, ondorioz, lizitazailen 2. artxiboen edukiari buruzko beste txosten tekniko bat eskatzea erabaki zuen, preskripzio teknikoan agirian ezarritako gutxienekoak betetzen zitzuten egiaztatzeko eta guztiei tratua emateko.

Abuztuaren 26an, Zerbitzu Orokorretako buruak txostena egin zuen, eta, bertan, eskaintzak aztertu ondoren, honako hau ondorioztatu zuen: BERDIN SLren ez-betetze bakarra da 3. sortatik kanpo uztea eragin zuena, eta, aldiz, AELVASAren eskaintzak ez ditu preskripzio teknikoak betetzen 1. sortako bost produktutan, 2. sortako bost produktutan eta 3. sortako beste bost produktutan.

Abuztuaren 31n berriz bildu zen kontratazio mahaia, eta txostenean aipatutako alderdiak egiaztatu eta berretsi zituen. Ondorioz, AELVASAren proposamena hiru sortetatik kanpo uztea erabaki zuen.

#### **ZAZPIGARRENA.-**

#### **Errekurtsogilearen jarrera.**

AELVASAk uste du kontratazio organoak gaizki bete duela Foru Auzitegi honen uztailaren 13ko 10/2021 Ebazpena. Bere iritziz, prozedura ez zen atzera eraman behar proposamen teknikoek preskripzio teknikoan agirian ezarritako baldintza guztiak betetzen zitzuten baloratzeko, Auzitegiak ez baitzuen horrela erabaki, eta juridikoki ezinezkoa delako balio judizioari lotutako irizpideak baloratzeko beste txosten bat egitea, behin formulen bidez ebalua daitezkeen irizpideen balorazioa ezagutu ondoren.

Kontratuen errekurtsoak ebazteko organoek ezarritako doktrina aipatzen du. Horren arabera, saihestu egin behar da formulen bidez ebaluatu daitezkeen eskaintzaren alderdiak ezagutzeak balio judizioen objektibotasuna baldintzatzea. Horregatik, organo horiek uste badute prozeduran atzera egin behar dela, balorazio txostena ematen

dispusieran de las mismas oportunidades y fueran sometidos a las mismas condiciones, y, en consecuencia, acordó solicitar un nuevo informe técnico acerca del contenido de los archivos nº 2 de los licitadores, a fin de revisar el cumplimiento de los mínimos establecidos en el PPT y dispensar a todos ellos el mismo trato.

El 26 de agosto el Jefe de Servicios Generales emitió informe en el cual, tras analizar las ofertas, llegaba a la conclusión de que el único incumplimiento en el que incurre la de BERDIN, S.L. es el que motivó su exclusión del lote 3, en tanto que la oferta de AELVASA incumple las prescripciones técnicas en cinco productos del lote 1, cinco del lote 2 y otros cinco del lote 3.

Reunida nuevamente el 31 de agosto, la Mesa de contratación contrastó y confirmó los aspectos puestos en cuestión en el informe y, en consecuencia, acordó excluir la proposición de AELVASA de los tres lotes.

#### **SÉPTIMO.- Posición de la recurrente.**

AELVASA considera que el órgano de contratación ha llevado a cabo una incorrecta ejecución de nuestra Resolución 10/2021 de 13 de julio. En su opinión, no debió retrotraerse el procedimiento para valorar si las propuestas técnicas cumplían todos los requisitos establecidos en el PPT porque el Tribunal no lo acordó así y porque no es jurídicamente posible emitir un nuevo informe de valoración de los criterios sujetos a juicio de valor cuando ya se conoce la valoración de los criterios evaluables mediante fórmulas.

Invoca la doctrina sentada por los órganos de resolución de recursos contractuales, en el sentido de que debe evitarse que el conocimiento de los aspectos de la oferta evaluables mediante fórmulas condicione la objetividad de los juicios de valor. Es por eso que cuando dichos órganos entienden que la retroacción debería realizarse hasta la





den unera arte, baina jada eskaintza ekonomikoak ezagutzen badira, prozedura bertan behera uzteko agintzen dute, beste konponbiderik ez delako posible.

Errekurtsogilearen iritziz, kontratazio organoak beste erabaki bat hartu behar zuen 2. gutun-azalari buruz, soilik BERDIN SL 3. sortatik eta, ondorioz, eskaintza integraztailetik kanpo uzteko, eta BERDIN SLk eskaintako 1. eta 2. sortak bakarrik puntuatzeko, prozeduran jasota dagoen puntuazioaren arabera. Ondoren, 3. gutun-azala irekitzean, BERDIN SL lizitaziotik kanpo utzi behar zuen, ez zuelako eskaintza ekonomiko bereizirik egin 1. eta 2. sortetarako. Errekurtsogilearen ustez, prozeduran atzera egitean beste balio judizio bat egin denez, eta horrek errekurtsogilea baztertzea ekarri duenez, kontratazio organoak mugak gainditu ditu, Auzitegi honek agindutakoari dagokionez, eta, beraz, irregularki bete du Auzitegi honen ebazpena.

Gainera, AELVASAk alegatu du 2. gutun-azala ireki ondoren lizitatzailerak gisa onartua izatea administrazio egintza irmoa dela, apirilaren 15eko 5/2021 Ebazpenak, judizialki errekurritu ez denak, ez baitzuen onartu BERDIN SLk kontratazioaren arloan jarritako 5/2021 errekurtsio berezia.

Laburbilduz, errekurritutako ebazpenaren deuseztasuna deklaratzeko eta kontratazio organoari uztailearen 13ko 10/2021 Ebazpena zuzen betearazteko agintzeko eskatzen du; hau da, jarduketak atzera ekartzeko, soilik BERDIN SL 3. sortatik kanpo uzteko, eta baztertze horri egokitzen zaizkion ondorengo ebazpenak emateko, AELVASA kanpoan utzi gabe.

#### **ZORTZIGARRENA.- Kontratazio organoaren jarrera.**

Errekurtsioari buruzko txostenean, kontratazio organoak dio 10/2021 Ebazpenak jarduketan

emisión del informe de valoración, pero ya son conocidas las ofertas económicas, ordenan la cancelación del procedimiento, porque ninguna otra solución es posible.

Para la recurrente, el órgano de contratación debería haber adoptado un nuevo acuerdo relativo al sobre nº 2 a los solos efectos de excluir a BERDIN, S.L. del lote 3 y, en consecuencia, de la oferta integradora; y proceder a puntuar solamente los lotes 1 y 2 ofertados por BERDIN, S.L. conforme a la puntuación que ya consta en el procedimiento. Posteriormente, en la apertura del sobre nº 3 debió haber excluido a BERDIN, S.L. de la licitación porque no hizo oferta económica independiente para los lotes 1 y 2. Al haber retrotraído el procedimiento para realizar un nuevo juicio de valor que ha traído consigo la exclusión de la recurrente, el órgano de contratación se habría extralimitado con respecto a lo ordenado por este Tribunal y, por tanto, habría cumplido irregularmente nuestra resolución.

Además, AELVASA alega que su admisión como licitadora tras la apertura del sobre nº 2 es un acto administrativo firme, después de que nuestra Resolución 5/2021 de 15 de abril, que no ha sido recurrida judicialmente, inadmitiera el recurso especial en materia de contratación 5/2021 interpuesto por BERDIN, S.L.

En definitiva, solicita que se declare la nulidad de la resolución recurrida y se ordene al órgano de contratación la correcta ejecución de la Resolución 10/2021 de 13 de julio; esto es, que se retrotraigan las actuaciones a los exclusivos efectos de excluir a BERDIN, S.L. del lote 3, dictando las resoluciones posteriores que se adecuen a dicha exclusión, sin excluir a AELVASA.

#### **OCTAVO.- Posición del órgano de contratación.**

En su informe acerca del recurso el órgano de contratación afirma que la Resolución 10/2021



atzaeragina agintzen duela, baina ez duela adierazten zer puntu zehatzera jo behar den. Hori ikusita, erabaki zen nahitaezkoa zela Auzitegiak aplikatutako «iragazki finarekin» egiaztatzea proposamen guztiek betetzen zituztela preskripzio teknikoak, bestela ez bailirateke bermatuko diskriminaziorik ezaren eta tratu berdintasunaren printzipioak, SPKLren 1. artikuluan eta 132.1 artikuluan aldarrikatutakoak.

Nabarmendu du errekurtsogileak ez diola inolako eragozpenik jartzen funtsari, hau da, bere eskaintzak ez dituela betetzen preskripzio teknikoak hiru sortetako bakoitzeko bost artikulutan; beraz, ez dago inolako zalantzarik ez betetze horren inguruan.

Zehaztu duenez, errekurtsuak dioenaren kontra, ez da balio judizioaren arabeko irizpideak baloratzeko txosten berririk egin; aitzitik, egiaztatu da ea gainerako proposamenek, BERDIN SLren proposamenaz gain, betetzen ote dituzten preskripzio teknikoak, Auzitegi honek ezarritako irizpidearen arabera. Horretarako, ez da balio judiziorik egin behar izan, baizik eta, lehenik eta behin, proposamenen eta preskripzio teknikoen agiriaren arteko kontraste objektiboa egin da, eta, bigarrenik, Auzitegi honek agindutako ondorio juridikoa aplikatu zaio (prozeduratik kanporatzea) sorta bakoitzean eskaini beharreko produktuen ezaugarrietan atzemandako ez betetze orori. Horregatik, eskaintza ekonomikoak ezagutzeak ez du inola ere kutsatzen jarduera hori.

Azkenik, txostenak honako hau adierazten du: BERDIN SLk AELVASAren eskaintza onartzearen aurka jarritako errekurtsua epez kanpo aurkezteagatik onartu ez izanak ez du esan nahi ezin denik auzian atzera egin, kontuan hartuta tratu berdintasunaren printzipioa bete behar dela, zeina, kontratazio organoaren iritziz, berrezarri egin baita aurkaratutako erabakiari esker.

ordena la retroacción de las actuaciones pero no indica el punto concreto al que deben retrotraerse, en vista de lo cual se consideró que era imperativo verificar con el “*filtro fino*” aplicado por el Tribunal si todas las propuestas cumplen las prescripciones técnicas, porque en caso contrario no se estaría garantizando el principio de no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores, proclamado en los artículos 1 y 132.1 LCSP.

Destaca que la recurrente no pone la menor objeción a la cuestión de fondo, esto es, el incumplimiento de las prescripciones técnicas en el que incurre su oferta en cinco de los artículos comprendidos en cada uno de los tres lotes; incumplimiento que queda, por tanto, fuera de toda duda.

Precisa que, contrariamente a lo que sostiene el recurso, no se ha emitido un nuevo informe de valoración de los criterios sometidos a juicio de valor, sino que se ha verificado si el resto de proposiciones, aparte de BERDIN, S.L., cumplen las prescripciones técnicas de acuerdo con el criterio fijado por este Tribunal, para lo cual no ha sido necesario realizar ningún juicio de valor sino, primero, llevar a cabo un contraste objetivo de las proposiciones con el PPT y, en segundo lugar, aplicar la consecuencia jurídica ordenada por este Tribunal (exclusión del procedimiento) a todo tipo de incumplimiento de las características de los productos a ofertar en cada lote. Por ello, el hecho de conocer las ofertas económicas no contamina de ninguna forma esa actuación.

Por último, el informe señala que el hecho de que el recurso de BERDIN, S.L. contra la admisión de la oferta de AELVASA haya sido inadmitido por extemporáneo no implica que no quepa volver excepcionalmente sobre la cuestión, en consideración a la necesaria observancia del principio de igualdad de trato, el cual, a juicio del órgano de contratación, ha quedado restablecido gracias al acuerdo impugnado.



**BEDERATZIGARRENA.- Beste interesdun batzuen alegazioak.** **NOVENO.- Alegaciones de otros interesados.**

Bere alegazio idazkian, BERDIN SL enpresak gezurtatu egiten du soilik eskaintza integratzaileko prezioa aurkeztu izana, eta ez sorta bakoitzerako prezioa. Aurkaratutako akordioarekin zerikusirik ez duen gai bat bada ere, beharrezkotzat jotzen du argitzea sorta bakoitzeko eskaintza bat aurkeztu zuela, eta, beraz, 3. sortatik kanpo uzteak ezin duela inplizituki ekarri gainerako sortetatik ere kanpo uztea.

Errekurtsoaren arrazoiei dagokienez, bere ustez, jarduketan atzeraeraginaren helburua ez da izan balio judizioari lotutako irizpideen balorazio berri bat egitea, baizik eta eskaintzek preskripzio teknikoan agirian eskatutako gutxieneko ezaugarriak betetzen dituzten berrikustea, Auzitegi honek ezarritako irizpidearen arabera. Bere ustez, AELVASA baztertzea 10/2021 Ebazpenean ezarritako irizpide objektiboen arabera erabaki da, ez da balio judizioetan oinarritu.

Azpimarratu duenez, AELVASAk ez du zalantzan jarri bere eskaintzan hiru sortetatik baztertzeko arrazoiak gertatzen direnik, eta uste du jarduketan atzeraeragina, kontratazio organoak gauzatu duen moduan, zuzenbidearen arabera dela, bermatu egin duelako lizitatzailen arteko diskriminazio ezaren eta tratu berdintasunaren printzipioak betetzea, berdintasunez aplikatu baitu Auzitegi honek zehaztutako baztertze irizpidea.

Azkenik, alegatzen du 5/2021 errekurtsua epez kanpo aurkezteagatik ez onartzeak ez duela garrantzirik errekurtsu honen ondorioetarako; izan ere, hemen aurkaratzen den ebazpena ez da BERDIN SLk aurkaratu zuenaren berdina. Amaitzeko, errekurtsua ezesteko eta aurkaratutako ebazpena berresteko eskatzen du.

En su escrito de alegaciones BERDIN, S.L. empieza por desmentir que haya presentado únicamente un precio para la oferta integradora y no para cada uno de los lotes. Si bien se trata de una cuestión ajena al acuerdo impugnado, considera necesario aclarar que presentó una oferta por lote, por lo que su exclusión del lote 3 no puede conllevar la exclusión implícita del resto de lotes.

En cuanto a los motivos del recurso, entiende que la retroacción de las actuaciones no ha tenido por objeto la emisión de una nueva valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, sino la revisión del cumplimiento por las ofertas de las características mínimas exigidas en el PPT, conforme al criterio fijado por este Tribunal. A su entender, la exclusión de AELVASA se ha acordado bajo criterios objetivos marcados en la Resolución 10/2021, no se ha basado en juicios de valor.

Remarca que AELVASA no ha cuestionado la concurrencia de las causas de exclusión de su oferta para los tres lotes, y que la retroacción de actuaciones, tal y como ha sido ejecutada por el órgano de contratación, es conforme a derecho porque ha garantizado el cumplimiento del principio de no discriminación e igualdad de trato de los licitadores, ya que ha aplicado de forma igualitaria el criterio de exclusión determinado por este Tribunal.

Alega, por último, que la inadmisión de su recurso 5/2021 por extemporáneo resulta irrelevante a efectos del presente recurso, dado que la resolución que aquí se impugna es distinta de la que impugnó BERDIN, S.L., y termina solicitando que se desestime el recurso y se confirme la resolución impugnada.





### Auzitegiaren oharrak.

**HAMARGARRENA.-** Auzitara jartzen den gaia da ea kontratazio organoak behar bezala bete duen uztailaren 13ko 10/2021 Ebazpena, zeinaren bidez, AELVASAk aurkeztutako kontratazioaren arloko 4/2021 errekurtsu berezia baietsiz, baliogabetu egiten dugun 2021eko martxoaren 18ko Foru Agindua, zeinaren bidez erabaki baitzen BERDIN SLri adjudikatzea foru kontratazioko zentralaren bidez material elektrikoa hornitzeko esparru akordioa, eta agintzen baitugu *«jarduketak atzera eramatea, BERDIN SLk 3. loterako aurkeztutako eskaintza alde batera utzita, prozedurak bere izapideekin jarrai dezan»*.

AELVASAk dio jarduketak atzera eraman behar direla, baina BERDIN SL 3. sortatik kanpo uztearen ondorio hutsetarako, eta ebazpen hori behar bezala betearazteak ezin duela errekurtsogilea bera baztertzea eragin.

Gogora dezagun errekurtsu berezi hartan, 4/2021 zenbakikoan, AELVASAk alegatu zuela ezen, BERDIN SLk 3. sortaren barruan eskaintako produktuetak batek, 34. produktuak zehazki, ez zituela preskripzio teknikoen agirian aurreikusitako ezaugarriak betetzen, eta, beraz, BERDIN SLk lote horretatik kanpo geratu behar zuela.

Kontratazio organoak eta BERDIN SLk berak onartu zuten AELVASAk ohartarazitako ez-betetzea, baina alegatu zuten horrek ez zuela eragin behar eskaintza baztertzea. Zehazki, kontratazio organoak onartu zuen eskaintzak aztertzerakoan ez zuela akatsik ikusi, baina gaineratu zuen artikuluko kopuru txiki batean alde txiki bat egoteak, kasu honetan artikuluko baten ezaugarri batean, ez duela ekarri behar eskaintza osoa prozeduratik kanpo uztea; izan ere, irizpide hori muturrera eramanda, horrelako lizitazioak hutsik geratuko liriteke. Argudiatzen zuenez, hiru sortetan 240 artikuluko daude, eta produktu

### Apreciaciones del Tribunal.

**DÉCIMO.-** La cuestión controvertida consiste en determinar si el órgano de contratación ha ejecutado correctamente la Resolución 10/2021 de 13 de julio, en virtud de la cual, estimando el recurso especial en materia de contratación 4/2021 interpuesto por AELVASA, anulamos la Orden Foral de 18 de marzo de 2021 por la que se resolvió concluir con BERDIN, S.L. el acuerdo marco para el suministro de material eléctrico a través de la Central de Contratación Foral, y ordenamos *“retrotraer las actuaciones para que, con exclusión de la oferta presentada por BERDIN, S.L. para el lote 3, continúe el procedimiento por sus trámites”*.

AELVASA sostiene que las actuaciones deben retrotraerse a los exclusivos efectos de excluir a BERDIN, S.L. del lote 3, y que la correcta ejecución de la citada resolución no puede conducir a la exclusión de la propia recurrente.

Recordemos que en aquel recurso especial, el 4/2021, AELVASA alegaba que uno de los productos ofertados por BERDIN, S.L. dentro del lote 3, concretamente el producto 34, no cumple con las características previstas en el PPT y, por tanto, BERDIN, S.L. debió haber quedado excluida de dicho lote.

Tanto el órgano de contratación como la propia BERDIN, S.L. reconocieron el incumplimiento observado por AELVASA, pero alegaban que no debía conllevar la exclusión de la oferta. En particular, el órgano de contratación admitía que a la hora de analizar las ofertas no advirtió el defecto, pero añadía que una pequeña diferencia en un reducido número de artículos, en este caso en una característica de un artículo, no debe conllevar la exclusión de la oferta en su conjunto, ya que, llevando este criterio al extremo, nos quedaríamos con este tipo de licitaciones desiertas. Aducía que en el conjunto de los tres



bakoitzerako ezaugarri asko agintzen dira, 2.000 baino gehiago. Beraz, enpresek akatsen bat egin ahal izatea arrazoizkoa dela baieztatzen zuten, eta, horregatik, zorrotzegia izango litzatekeela eskaintza bat baztertea produktu baten ezaugarri bat ez betetzeagatik, BERDIN SLren kasuan gertatzen den bezala. Eta kontratazio organoaren txostenak, amaitzeko, esaten zuten ezen, Auzitegiaren irizpidea hori balitz, tratu berdintasunaren printzipioa dela eta, irizpide zorrotz berarekin aztertu beharko litzatekeela AELVASAren eskaintza; beraz, eskatzen zuten Auzitegiak atzera eraman zitzala jarduketak, aurkeztutako proposamen teknikoek preskripzio teknikoaren agirian ezarritako baldintza tekniko guztiak betetzen ote zituzten baloratu zen unera.

Auzitegi honen 10/2021 Ebazpenak gogorarazten duenez, administrazio klausula partikularren agiriko ezaugarrien koadroko 18.1 atalean adierazten da ezen, 2. gutun azalean, balio judizioen bidez adjudikatzeko irizpideak baloratzeko, eskaintako materialen ezaugarriak eta hornidurari lotutako ingurumen alderdiak sartuko direla. Eta, jarraian, honako hau zehazten da: *“Baldintza teknikoak betetzen ez dituzten (...) lizitatzailak lizitazio prozeduratik at utziko dira”*. Era berean, administrazio klausula partikularren agiriko 28.2 klausulan ezartzen denez, *“eskatzen diren preskripzio teknikoak betetzen ez dituzten proposamenak kanpoan utziko ditu kontratazio mahaiak”*. Preskripzio teknikoaren agiriko 2. atalean adierazten denaren arabera, *“baldintza agiri honen hurrengo ataletan eta II. Eranskinean adierazten dira eskaini beharreko produktuen ezaugarriak. Kontrakoa zehazten den kasu zehatzetan izan ezik, preskribatzen diren ezaugarriak gutxienez baldintzak dira, eta, beraz, horiek ez betetzeak eskaintzatik baztertea ekarriko du”*.

Aurreikuspen horietatik abiatuta, egiaztatu dugu administrazio klausula partikularren agiriak eta preskripzio teknikoaren agiriak argi eta garbi ezartzen dutela eskaini beharreko produktuen ezaugarriak ez betetzea eskaintzatik baztertzeko arrazoia dela, *«kontrakoa zehazten den kasu zehatzetan izan ezik»*. Eta preskripzio teknikoaren agiriak ez

lotes se incluyen 240 artículos y para cada producto se prescriben un número elevado de características, más de 2.000, por lo que afirmaba que es razonable que las empresas puedan cometer algún fallo, y que por ello sería riguroso excluir una oferta porque haya incumplido una característica de un producto, como ocurre en el caso de BERDIN, S.L. Y el informe del órgano de contratación terminaba diciendo que, si fuera ese el criterio del Tribunal, por un principio de igualdad de trato debería analizarse con el mismo criterio riguroso la oferta de AELVASA, por lo que solicitaba que el Tribunal retrotrajera las actuaciones al momento en el que se valoró si las propuestas técnicas que se presentaron cumplen con la totalidad de los requisitos técnicos establecidos en el PPT.

Nuestra Resolución 10/2021 recuerda que, a tenor del apartado 18.1 del cuadro de características del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), en el sobre nº 2 se incluirán, para la valoración de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, las características de los materiales ofertados y los aspectos medioambientales asociados al suministro. Y el propio apartado precisa a continuación que *“se excluirá del procedimiento de licitación a aquellas licitadoras que no cumplan las condiciones técnicas exigidas...”*. De la misma forma, en la cláusula 28.2 del PCAP se establece que *“las propuestas que no cumplan las prescripciones técnicas exigidas serán excluidas por la mesa de contratación”*. Y el apartado 2 del PPT señala que *“en los apartados siguientes y en el Anexo II de este pliego se indican las características de los productos a ofertar. Salvo en los casos concretos en los que se especifique lo contrario, las características que se prescriben son requisitos mínimos por lo que su incumplimiento será causa de exclusión de la oferta”*.

A partir de estas previsiones, constatamos que tanto el PCAP como el PPT establecen con claridad que el incumplimiento de las características de los productos a ofertar es causa de exclusión de la oferta, *“salvo en los casos concretos en los que se especifique lo contrario”*. Y dado que el PPT no contiene ninguna previsión que permita



duenez inolako aurreikuspenik 3. sortako 34. produktuaren gutxieneko ezaugarriak ez betetzea eskaintzatik baztertzeko kausa ez dela ulertu ahal izateko, errekurtsoaren arrazoi hori baietsi egin behar zen, eta horrek adjudikazioa baliogabetzea zekarren berekin.

**HAMAİKAGARRENA.-** 10/2021 Ebazpenak jarduketan atzeraeragina agintzen du, BERDIN SLk 3. sortarako egindako eskaintza alde batera utzita, prozedurak bere izapideekin jarrai dezan; hala ere, ez du adierazten atzeraeragina zehazki zer unera arte egin behar den.

Gure ebazpenean adierazitako erabakiari erreparatzen badiogu, baldintza agirien urraketa 2021eko martxoaren 1eko bileran gertatu zen. Orduan, kontratazio mahaiak, 2. artxibo elektronikoaren edukiari buruz emandako txosten teknikoa ikusita, ELEKTRA SA enpresa 1. eta 2. sortetatik kanpo utzi zuen, eta SETALDE SUMINISTROS INTEGRALES SA enpresa 1., 2. eta 3. sortetatik kanpo, haien proposamenek ez zituztelako betetzen preskripzio teknikoen agiriko baldintzak, baina ez zuen kanporatu BERDIN SL 3. sortatik, eta ezta AELVASA inongo sortetatik ere.

Horrenbestez, zuzena da prozedura une horretara atzera eraman izana, SPKLren 1. eta 132.1 artikuluetan aldarrikatzen diren diskriminaziorik ezaren eta tratu berdintasunaren printzipioen eraginkortasuna bermatzeko, kontratazio organoak defendatzen duen bezala.

Horrekin ez da urratu 146.2 artikuluko aurreikuspena, zeinaren arabera eskaintzak balio judizioaren pean jarritako irizpideen arabera ebaluatu behar baitira, betiere, formulak aplikatuz kuantifika daitezkeen irizpideak ebaluatu baino lehen. Errekurtsogileak dioenaren aurka, mahaiak ez du balio judizioaren pean jarritako adjudikazio irizpideen balorazio berririk egin; izan ere, aztertu besterik ez du egin, Auzitegi honek adierazitako irizpidea aplikatuta, ea lizitatzailerik (guztiek)

entender que el incumplimiento de las características mínimas del producto nº 34 del lote 3 no sea causa de exclusión de la oferta, ese motivo del recurso debía ser estimado, lo que llevaba consigo la anulación de la adjudicación.

**UNDÉCIMO.-** La Resolución 10/2021 ordena la retroacción de las actuaciones para que, con exclusión de la oferta de BERDIN, S.L. para el lote 3, el procedimiento continúe por sus trámites, si bien no indica a qué momento exacto debe referirse la retroacción.

Si nos atenemos a la razón de decidir expresada en nuestra resolución, la infracción de los pliegos se produjo en el momento en el que, en su reunión del día 1 de marzo de 2021, la Mesa de contratación, a la vista del informe técnico emitido acerca del contenido del archivo electrónico nº 2, excluyó a la empresa ELEKTRA, S.A. de los lotes 1 y 2 y a la empresa SETALDE SUMINISTROS INTEGRALES, S.A. de los lotes 1, 2 y 3, por incumplir sus proposiciones las especificaciones del PPT, pero no excluyó por la misma razón a BERDIN, S.L. del lote 3, ni a AELVASA de ningún lote.

Por consiguiente, es correcto que el procedimiento se haya retrotraído a ese momento, a fin de garantizar, como defiende el órgano de contratación, la efectividad de los principios de no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores, proclamados en los artículos 1 y 132.1 LCSP.

Con ello no se ha infringido la previsión del artículo 146.2 según la cual la evaluación de las ofertas conforme a los criterios sometidos a juicio de valor debe realizarse, en todo caso, antes de evaluar los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas. Contrariamente a lo que sostiene la recurrente, la Mesa no ha realizado una nueva valoración de los criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor, sino que se ha limitado a analizar, aplicando el criterio



eskaintako produktuen ezaugarriak, hiru sortatan, hertsiki lotzen zaizkion preskripzio teknikoen agirian eskatutakoari, hala egin ezean, baldintza agirietan aurreikusitako bazterketa aplikatzeko.

**HAMABIGARRENA.-** Kontratazio Alorreko Errekurtsoen Euskadiko Organo Administratiboak 2019ko irailaren 13ko 144/2019 Ebazpenean dioen bezala, kontratazio organoari dagokio horniduraren xede diren produktuen ezaugarri teknikoak zehaztea, SPKLren 28.1 artikuluan ezarritakoaren arabera, eta ezin dira erlatibizatu, ezin dira alde batera utzi, ez eta kontratua adjudikatu ere horiek betetzen ez dituen eskaintza bati.

AELVASAren errekurtsoak ez du zalantzan jartzen, Zerbitzu Orokorretako buruak abuztuaren 26an eskaintzak berrikusteko egindako txostenaren arabera, bere eskaintzak preskripzio teknikoak urratzen dituenik 1. sortako bost produktutan, 2. sortako bost produktutan eta 3. sortako beste bost produktutan.

Hori horrela izanik, zuzenbidearen arabera da AELVASA hiru sortetatik kanpo uztea, eskaini beharreko produktuen ezaugarri teknikoak ez betetzea jasota dagoelako, berariaz, ezaugarrien koadroaren 18.1 atalean, administrazio klausula partikularren agiriaren 28.2 klausulan eta preskripzio teknikoen agiriaren 2. atalean. Eta aurreikuspen hori berdin aplikatu behar zaie lizitazailerik gabe, salbuespenik gabe.

Aurreko hori hala da, eta Auzitegi honek apirilaren 15ean emandako 5/2021 Ebazpenak, BERDIN SLk AELVASAren eskaintza lizitaziotik kanpo uzteko asmoz jarritako errekurtso berezia ez onartzekoak, ez du indargabetzen. Izan ere, ebazpen hark errekurtsoa *a limine* baztertu baino ez zuen egin, legezko epetik kanpo aurkeztu zelako, gaiaren funtsari heldu gabe. Beraz, ezerk ez zion eragozten kontratazio mahaiari, Auzitegiaren 10/2021 Ebazpena betez, berrikustea

señalado por este Tribunal, si las características de los productos ofertados por los licitadores (por todos ellos) en cada uno de los tres lotes se atienen estrictamente a lo exigido en el PPT, a efectos de aplicar, en caso contrario, la exclusión prevista en los pliegos.

**DUODÉCIMO.-** Como recuerda el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi en su Resolución 144/2019, de 13 de septiembre, las características técnicas de los productos objeto de suministro corresponde determinarlas al órgano de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 28.1 LCSP, y no cabe relativizarlas, ni obviarlas, ni adjudicar el contrato a una oferta que las incumple.

El recurso de AELVASA no discute el hecho de que, según el informe de revisión de las ofertas emitido el 26 de agosto por el Jefe de Servicios Generales, su oferta incumple las prescripciones técnicas en cinco productos del lote 1, cinco del lote 2 y otros cinco del lote 3.

Siendo eso así, la exclusión de AELVASA de los tres lotes resulta conforme a derecho porque el incumplimiento de las características técnicas de los productos a ofertar viene expresamente contemplado como causa de exclusión de la oferta en el apartado 18.1 del cuadro de características, en la cláusula 28.2 del PCAP y en el apartado 2 del PPT. Y esta previsión debe ser aplicada por igual a todos los licitadores sin excepción.

Lo anterior no queda desvirtuado por el hecho de que nuestra Resolución 5/2021 de 15 de abril inadmitió el recurso especial interpuesto por BERDIN, S.L. con la pretensión de que la oferta de AELVASA fuera excluida de la licitación. Aquella resolución se limitó a rechazar el recurso *a limine* por haber sido interpuesto fuera del plazo legal, sin entrar en el fondo del asunto. Así pues, nada impedía a la Mesa de contratación revisar, en ejecución de nuestra Resolución 10/2021, si todas



ea lizitaziora aurkeztutako eskaintza guztiek betetzen ote zituzten preskripzio teknikoen agirian hornitu beharreko produktuen ezaugarri teknikoei buruz ezarritakoa, eta, hala ez balitz, baldintza agirietan aurreikusitakoaren arabera, baldintzaren bat bete ez duena prozeduratik kanpo uztea.

**HAMAHIRUGARRENA.-** Ez da antzeman fede txarrik edo ausarkeriarik errekurtsoa aurkeztean, Auzitegia errekurtsogileari isun bat jartzera eraman dezakeena, SPKLak 58.2 artikuluan aurreikusitakoaren arabera.

Horren arabera, Kontratazio Alorreko Errekurtsoetarako Foru Auzitegi Administratiboak

#### **ERABAKITZEN DU**

ALMACENES ELÉCTRICOS VASCONGADOS SA (AELVASA) enpresak kontratazio arloan aurkeztutako errekurtso berezia ezestea.

SPKLk 59.1 artikuluan xedatutakoaren arabera, ebazpen honen aurka administrazioarekiko auzi errekurtsoa aurkeztu ahal izango da Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia Auzitegi Nagusiaren Administrazioarekiko Auzietako Salan, erabaki hau jakinarazten den egunaren biharamunetik hasi eta bi hilabeteko epean.

las ofertas presentadas a la licitación cumplen el PPT en lo relativo a las características técnicas de los productos a suministrar, y decidir, de no ser así, conforme a lo previsto en los pliegos, la exclusión de aquellas que hayan incurrido en algún incumplimiento.

**DECIMOTERCERO.-** No se aprecia en la interposición del recurso la existencia de mala fe o de temeridad que mueva al Tribunal a imponer a la recurrente una multa en los términos previstos en el artículo 58.2 LCSP.

En su virtud, el Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales

#### **ACUERDA**

Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por ALMACENES ELÉCTRICOS VASCONGADOS, S.A. (AELVASA).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 59.1 LCSP, contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el plazo de dos meses contado a partir del día siguiente al de su notificación.

**Donostia, 2021eko abenduaren 1a / San Sebastián, 1 de diciembre de 2021.**