



Erref/Ref: Recurso Especial de TECHNOLOGY AND SECURITY DEVELOPMENTS, S.L. contra la adjudicación del lote III del contrato para la adquisición de varios vehículos contra incendios y rescate con destino al servicio de prevención de incendios del Organismo Autónomo Foral Foru Suhiltzaileak-Bomberos Forales de Álava.

Esp Zenb / N° exp: 2022/11

RESOLUCION N° 1/2023

En Vitoria-Gasteiz, a 19 de enero de 2023.

El Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales de la Diputación Foral de Álava ha dictado la siguiente RESOLUCIÓN en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Antonio Ramírez González-Ortega, en representación de la mercantil TECHNOLOGY AND SECURITY DEVELOPMENTS, S.L., contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno Foral 495/2022, de 2 de agosto, por el que se adjudica Lote III, adquisición de puesto de mando avanzado, en la licitación convocada para la adquisición de varios vehículos contra incendios y rescate con destino al servicio de prevención de incendios del Organismo Autónomo Foral Foru Suhiltzaileak-Bomberos Forales de Álava.

Son partes en dicho recurso: como RECURRENTE, TECHNOLOGY AND SECURITY DEVELOPMENTS, S.L. y, como DEMANDADA, la DIPUTACIÓN FORAL DE ÁLAVA, siendo el órgano de contratación el Consejo de Gobierno Foral y el tramitador del expediente el Servicio de Administración Local y Emergencias (expte. 22/91-1-AL).

Visto el recurso especial interpuesto, este Órgano efectúa las siguientes consideraciones:

ANTECEDENTES DE HECHO

1º. El Acuerdo 224/2022, de 5 de abril, del Consejo de Gobierno Foral, inició el procedimiento de licitación para la adquisición de varios vehículos contra incendios y rescate con destino al servicio de prevención de incendios del Organismo Autónomo Foral Foru Suhiltzaileak-Bomberos Forales de Álava, con un tipo de licitación, IVA excluido, de 767.600,00 euros, y un presupuesto del contrato, IVA incluido, de 928.796,00 euros.

Asimismo, aprobó el Cuadro de Características (CC), el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) y los Anexos que habían de regir esta licitación y la utilización del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) aprobado por Acuerdo 111/2018, del Consejo de Gobierno Foral, de 6 de marzo, luego modificados por Acuerdo 476/2018, del Consejo de Gobierno Foral, de 18 de septiembre, poniendo todo ello a disposición de los interesados en el Perfil del Contratante, siendo también objeto de publicación, en ese mismo modo y manera, el documento denominado "Diseño PMA v.4.1. pdf".



2º. El Acuerdo 495/2022, de 2 de agosto, del Consejo de Gobierno Foral, entre otros extremos, adjudica el lote III: del contrato de referencia -adquisición de un puesto de mando avanzado (PMA)- a la mercantil ITURRI, S.A.

3º. El 25 de agosto de 2022 tuvo entrada escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación presentado por TECHNOLOGY AND SECURITY DEVELOPMENTS, S.L. contra la adjudicación del lote III, adquisición de un puesto de mando avanzado (PMA), en el que solicita la anulación de la resolución impugnada y la retrotracción de las actuaciones posteriores (*sic*) a su adopción, con fundamento en que las ofertas de ITURRI, S.A., TECNOVE, S.L. y FLOMEYCA, S.A. incumplen la medida “longitud de la zona de carga” especificada en el documento “*Diseño PMA v.4.1. pdf*” referido a la transformación del vehículo.

Indica en su recurso que el 11 de agosto solicitó ante el órgano de contratación (OC) acceso al expediente, sin que a la fecha de presentación del recurso hubiera tenido lugar dicho acceso, por lo que manifiesta realizar las alegaciones a falta de información exacta del modelo presentado por las otras licitadoras y sobre la base de un modelo identificado como el posiblemente ofertado por aquéllas, lo que deduce de las características que constan en los informes del OC y en las actas de la Mesa de Contratación.

Ese modelo, según afirma, fue valorado por ella, a los efectos de incluirlo en su oferta, y fue descartado por incumplir la medida “longitud de la zona de carga” del documento “*Diseño PMA v.4.1.pdf*”, en prueba de lo cual aporta un informe de su departamento comercial que dice:

“2.1. OPCION VITO: ESPACIO ZONA DE CARGA DE 2.520 MM, LA DESCARTAMOS POR NO CUMPLIR LAS DIMENSIONES DEL PLANO ESPECIFICADO (DIMENSION ZONA DE CARGA DE 3060 MM (QUEDAN PRACTICAMENTE 500 MM)

2.2. OPCION FORD: SOLUCION PROPUESTA FINALMENTE (sic) PARA MAYOR ERGONOMIA Y ESPACIO MAS ACORDE A LO SOLICITADO EN EL PLANO ESPECIFICACION. ZONA DE CARGA DE 2.920 MM”.

Solicita por otrosí acceso al expediente en los plazos y en las condiciones previstas en el artículo 52.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

4º. El 29 de agosto de 2022 se dio traslado del recurso al OC, solicitando el expediente y el informe correspondiente, en cumplimiento del art. 56.2 de la LCSP, y, también al resto de interesados según lo dispuesto en el art. 56.3 LCSP otorgando un plazo de cinco días hábiles para formular las alegaciones que a su derecho convengan.

5º. El 7 de septiembre de 2022 tuvo entrada escrito de alegaciones de la representación de la mercantil ITURRI, S.A., adjudicataria, en el que se opone a las pretensiones de la recurrente con fundamento en los siguientes argumentos:

(i) el PPT no fija una medida para la zona de carga y la recurrente no puede mencionar la del vehículo ofertado por ella pues no consta en su oferta.

(ii) el contenido del documento “*Diseño PMA v.4.1.pdf*”, al que alude la recurrente, debe ser tomado como orientativo de las ofertas pues carece de lógica acotar todas las dimensiones del vehículo a ofertar.



(iii) la oferta presentada, con las medidas correspondientes al chasis elegido, puede ubicar perfectamente todos los elementos necesarios y responder a todos los requisitos del PPT.

6°. Por resolución del 8 de septiembre de 2022, este OAFRC acordó la suspensión del procedimiento de contratación conforme al artículo 56.3. 3º LCSP hasta la resolución del presente recurso especial.

7°. El 5 de octubre de 2022 se recibió el expediente administrativo y el informe del OC en el que propone la desestimación del recurso por los siguientes razonamientos:

(i) los pliegos de la licitación no están cuestionados, ya que la recurrente no los discute, limitándose a solicitar la exclusión de las otras licitadoras por el incumplimiento de las medidas contenidas en el documento “*Diseño PMA v.4.1.pdf*”.

(ii) un expediente de contratación viene definido por el contenido al que refiere el art. 116 de la LCSP que señala que al mismo “*se incorporarán el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que hayan de regir el contrato*”. Por ello, el documento “*Diseño PMA v.4.1.pdf*”, publicado de manera separada a los PPT, que ni citan ni refieren a dicho documento, no posee carácter contractual y tan solo constituye un posible modelo ofrecido cuyo objetivo es facilitar y orientar a los licitadores en la elaboración de sus ofertas.

(iii) las dimensiones interiores del vehículo se encuentran perfectamente definidas en el PPT, siendo el límite total de la zona de carga el resultante de sumar los elementos obligatorios a situar en el lado izquierdo del vehículo, esto es: una mesa de 200 centímetros; un armario de 50 centímetros; y un mueble transversal -sin medida específica y a suministrar por el servicio- con hueco para un grupo de elementos (sillas, mesas, carpa y accesorios), mueble éste respecto del que los licitadores disponían de libertad para su configuración en el marco de las especificaciones requeridas según el material a almacenar en él.

(iv) la recurrente pudo (y no lo hizo) solicitar aclaraciones y es la única empresa que ha entendido ese documento como de obligado cumplimiento, ya que las otras empresas han presentado el mismo modelo de vehículo puesto en cuestión en el recurso.

(v) si bien la recurrente alega que longitud de la zona de carga de las furgonetas aportadas por el resto de las empresas no alcanza los 3,06 metros (medida del documento “*Diseño PMA v.4.1.pdf*”) la dimensión que refleja el catálogo del fabricante es de 3,061 metros, aclarando que ese dato no consta en la oferta de adjudicataria y que se ha obtenido del catálogo viendo la coincidencia de la información del modelo y la longitud total del furgón, que sí se incluyen en la oferta.

(vi) el vehículo ofertado por la recurrente no llega a los 3,06 metros, quedándose en 2,92 metros, lo que a juicio del OC supone el reconocimiento tácito de que el documento “*Diseño PMA v.4.1.pdf*” constituía un modelo orientativo, ya que, de otra manera, no hubiese presentado una oferta que incumpliese las medidas proyectadas en ese documento.



8º.- El pasado 22 de noviembre, se concede a la recurrente acceso al expediente de contratación durante un plazo de cinco días hábiles, a fin de que pueda completar su recurso si lo estimara conveniente.

El acceso al expediente tuvo lugar el 28 siguiente, y a la vista del mismo, la recurrente completó su recurso y su pretensión inicial, solicitando junto a la anulación de la adjudicación la retroacción de las actuaciones para la exclusión de las ofertas presentadas por ITURRI S.A, TECNOVE S.L. y FLOMEYCA S.A. y la adjudicación del contrato a su favor.

9º.- El 1 de diciembre de 2022 se dio traslado del recurso completado al OC para que, en el plazo de dos días hábiles, emitiera el informe correspondiente, lo que evacuó el pasado de 30 de diciembre, reiterándose en su propuesta desestimatoria con base en los argumentos de su informe anterior y considerando desleal, además, la petición de la recurrente cuando su oferta que no cumple el documento que alega como contractual.

10º.- En esa misma fecha se dio traslado al resto de empresas licitadoras, otorgando un plazo de cinco días hábiles para formular, en su caso, las alegaciones que a su derecho convenga, lo que ITURRI, S.A. formaliza, el pasado 12 de diciembre, mediante escrito en el que sostiene:

- (i) el PPT no refiere al documento “*Diseño PMA v.4.1.pdf*”, por lo que se entiende que éste no forma parte de los requerimientos técnicos del vehículo y es un documento informativo, al no existir un chasis que cumple con los requerimientos del PPT y con las dimensiones indicadas en él.
- (ii) no existe en el mercado otro chasis (salvo el ofertado por ella) que cumpla con un conjunto de requerimientos del PPT que detalla, y su propuesta cumple con todos los requerimientos del PPT, por cuanto permite la ubicación de todos los elementos de mobiliario y dotación solicitados por los PPT.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Constituye el objeto del recurso la adjudicación del procedimiento abierto para la adquisición de varios vehículos contra incendios y rescate con destino al servicio de prevención de incendios del Organismo Autónomo Foral Foru Suhiltzaileak-Bomberos Forales de Álava, y, en concreto, referido al lote III: adquisición de un puesto de mando avanzado (PMA).

Tratándose de un contrato de suministro -cuyo valor estimado asciende a 767.000 euros, IVA excluido, se cumplen los requisitos exigidos en el artículo 44 de la LCSP para poder considerar el acto impugnado susceptible de recurso especial en materia de contratación.

En concreto, las previsiones del artículo 44.1.a) de la LCSP según la cuales son susceptibles del recurso especial en materia de contratación los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de dicho precepto cuando se refieran, entre otros, a contratos de suministro cuyo valor estimado sea superior a cien mil de euros, siendo recurribles, entre otros actos, los “acuerdos de adjudicación” (art. 44.2. c).

SEGUNDO. El recurso ha sido interpuesto en forma y dentro del plazo establecido en el artículo 50 de la LCSP.

TERCERO. La competencia para resolver el presente recurso especial corresponde a este Órgano conforme a lo establecido en el art. 46.5 LCSP y en el Decreto Foral del Consejo de Diputados



44/2010, de 28 de septiembre, cuyo apartado 2.1, relativo a las competencias, establece que “*corresponde al Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales el conocimiento y resolución de los recursos relativos a los contratos del sector público en los que sea parte la Diputación Foral de Álava o alguno de los órganos dependientes o vinculados a la misma y, en particular, los Organismos Autónomos Forales, las Sociedades Públicas Forales y todos aquellos poderes adjudicadores que estén bajo su control.*”

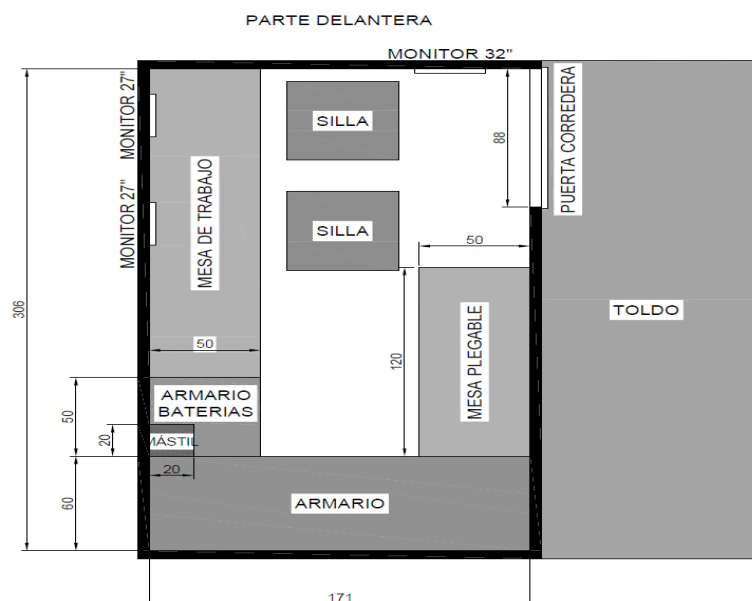
CUARTO. En lo que respecta a la legitimación concurre en la entidad recurrente, licitadora, el interés recogido en el art. 48 de la LCSP, según el cual “*podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso*”, pues la estimación de su recurso le permitiría resultar adjudicataria del contrato.

Además, ha quedado acreditada la representación con la que actúa el firmante del recurso.

QUINTO. Entrando ya en el fondo del asunto, la recurrente sostiene que el documento publicado en el perfil del contratante, “*Diseño PMA v.4.1.pdf*” y, por tanto, su contenido es de obligado cumplimiento en la licitación y que, por tanto, las ofertas deben ajustarse al mismo, lo que no concurre en el caso de aquellas que incorporaron el Modelo Vito de Mercedes.

Por su parte, el OC, y la licitadora propuesta como adjudicataria del contrato, sostienen que ese documento tiene naturaleza informativa y no vinculante, y, por lo tanto, no ha sido considerado por el OC a la hora de admitir y valorar las ofertas presentadas por las licitadoras.

El contenido de ese documento es un plano 2 D, acotado, que incluye una disposición y colocación concreta de aquellos elementos (mesa de trabajo, armario de baterías, mesa plegable, etc..) exigidos por los PPT, y atendiendo al lugar (lado izquierdo, derecho, trasero etc..) que indican el PPT, que es según sigue:





Planteadas la cuestión en tales términos, conviene traer a colación la doctrina sostenida, entre otros, por el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (OARC), en su resolución 130/2016, de 30 de noviembre, en la que analiza la consideración o no de “pliego contractual” de un documento, en concreto, una respuesta del OC, a los efectos de ser susceptible o no de impugnación, y que dice así:

“Debe señalarse que, como se explicará más adelante, el objeto de la impugnación no es solo un apartado de la carátula del PCAP, sino también, y muy especialmente, la respuesta que el poder adjudicador ha dado a una consulta formulada por una empresa interesada sobre el alcance de dicho apartado y que se ha publicado en el perfil del contratante; tales respuestas pueden ser objeto de recurso porque se incluyen en la amplia definición de “pliego de contratación” recogida en el artículo 2.1.13) de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, que comprende «todo documento elaborado o mencionado por el poder adjudicador para describir o determinar los elementos de la contratación o el procedimiento, incluido el anuncio de licitación, el anuncio de información previa que sirva de convocatoria de licitación, las especificaciones técnicas, el documento descriptivo, las condiciones del contrato propuestas, los formatos para la presentación de documentos por los candidatos y licitadores, la información sobre obligaciones generalmente aplicables y cualquier documento adicional». A juicio de este OARC / KEAO, las respuestas a las consultas publicadas en el perfil del contratante, en cuanto generan en los consultantes y en los demás licitadores una confianza legítima en que la actuación del órgano de contratación a lo largo del procedimiento de adjudicación se va a ajustar a su contenido (artículo 3.1 e) de la Ley 40/2015, de régimen jurídico del sector público), son “documentos adicionales” que fijan los términos de dicho procedimiento (...).”

En este caso, el OC publica, en la misma forma que lo fue el resto de la documentación que debía regir la licitación (PPT, PCPA, CC), esto es, en el perfil del contratante, un documento que refleja unas medidas concretas del vehículo, un diseño de su interior y la disposición de los elementos con los que dicho vehículo debe contar, según lo establecido en el PPT, todo lo cual encaja en el concepto de documento adicional descriptivo de las especificaciones técnicas del objeto del suministro.

Por ello, podemos concluir, de manera razonable, que ese documento constituye “pliego documental”, en el modo que refiere la resolución del OARC/ KEAO, antes citada, esto es, en su condición de documento elaborado a los efectos de definir las ofertas a formular por los licitadores en ese procedimiento concreto.

Es indudable además que, en este caso, dicho documento no solo era susceptible de generar en los licitadores la confianza legítima en que el OC seguiría sus previsiones, pudiendo orientar y limitar sus ofertas, sino que desplegó tales efectos en la licitación, tal como resulta de la oferta de la recurrente que expresamente dice:

“2.1 CHASIS BASE

TSD propone para la transformación de un vehículo FORD TRANSIT CUSTOM VAN FT 320 L2/H1. Después del diseño preliminar se ha escogido este vehículo, en contrapartida de otros modelos, principalmente por ser de los pocos en el mercado que cuenta con una longitud de carga de 2.921 mm contando desde la mampara de separación además que maximiza tanto el ancho como el alto de las puertas correderas y portón trasera para más espacio tanto para el acceso como para la carga y descarga de equipamientos.



Teniendo en cuenta el documento “Diseño PMA v.4.1” facilitado por ustedes creemos que es la opción que mejor se ajusta a sus necesidades”

Refuerza lo argumentado hasta ahora la redacción del artículo 124 de la LCSP, relativo al PPT, según el cual, *“El órgano de contratación aprobará con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir esta, antes de su adjudicación, los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación (...)”*, pues es la propia normativa de contratación la que determina la posibilidad de que, como acontece en este caso, las características técnicas de la prestación se perfilen no solo a través de los PPT, sino también mediante documentos adicionales a los mismos.

Por todo ello, no puede acogerse la posición del OC de considerar el citado documento como orientativo y carente de valor vinculante porque no se haya denominado pliego técnico en su publicación o porque esta publicación haya tenido lugar en un apartado distinto al de los PPT, o porque dichos PT no hagan referencia alguna al mismo, pues este documento *“Diseño PMA v.4.1.pdf”*, por su contenido -aspectos y características técnicas de la prestación-, por su publicación, sin la advertencia por el OC del carácter informativo que ahora le atribuye, a juicio de este órgano, participa de la naturaleza de documento contractual y genera en los licitadores la confianza de que el procedimiento se seguiría conforme a sus previsiones.

SEXTO. Llegados a este punto, y con objeto de valorar el alcance de la estimación del motivo de impugnación de la recurrente, deben examinarse las pretensiones de aquélla que, en su recurso, ha interesado la anulación del acto de adjudicación, la exclusión del resto de licitadoras y la adjudicación del contrato a su favor.

En este caso, según ha puesto de manifiesto el propio OC, en su informe, las únicas dimensiones interiores del vehículo valoradas y consideradas han sido las previstas en los PPT, sin tener en cuenta, en modo alguno, el contenido y las medidas reflejadas en el documento *“Diseño PMA v.4.1.pdf”* de carácter contractual y, por tanto, de obligado cumplimiento para los licitadores y para el OC.

Es por ello necesario que el OC analice todas las ofertas (incluida la de la reclamante) desde esa nueva perspectiva: la del cumplimiento de las prescripciones previstas en el *“Diseño PMA V.1.4”*. actuación ésta que, considerando la función revisora de este órgano, éste tiene vetada, pues implicaría valorar por primera vez en el procedimiento el cumplimiento del contenido del citado documento contractual, con infracción de su competencia revisora, que, en lo que hace al caso, exige de un acto previo que aplique el contenido de ese documento técnico, como se ha dicho, no considerado hasta ahora pliego documental a ningún efecto.

Por consiguiente, procede anular la adjudicación del Lote III, adquisición de un puesto de mando avanzado (PMA) del contrato, retrotrayendo las actuaciones al momento de evaluación de las ofertas a fin de verificar el cumplimiento de las mismas a las prescripciones del documento técnico denominado *“Diseño PMA V.1.4”*, con las consecuencias legales que de ello se deriven, sin acogimiento, por ello, en esta resolución de las pretensiones de exclusión de las restantes licitadoras y adjudicación a su favor, solicitadas por la recurrente.

Vistos los preceptos legales que resultan de aplicación.

Por lo anteriormente expuesto, este Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales emite la siguiente



RESOLUCIÓN

PRIMERO. Estimar en parte el recurso especial formulado por la representación de TECHNOLOGY AND SECURITY DEVELOPMENTS, S.L. contra la adjudicación del lote III del contrato de adquisición de varios vehículos contra incendios y rescate, con destino al servicio de prevención de incendios del Organismo Autónomo Foral Foru Suhiltzaileak-Bomberos Forales de Álava, anulando la adjudicación y ordenando la retroacción de las actuaciones, a los efectos previstos en el fundamento sexto.

SEGUNDO. Levantar el mantenimiento de la suspensión del acto de adjudicación acordada mediante Resolución 18/2022, de 8 de septiembre de 2022.

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 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de la notificación, de acuerdo con lo previsto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.