



Erref / Ref: Recurso Especial SUQUISA, S.L.U. contra Resolución de adjudicación y exclusión suministro celulosa para residencias y centros IFBS e INDESA.

Esp Zenb / N° exp: 2017/13- RE

RESOLUCIÓN N° 20/2017

En Vitoria-Gasteiz, a 15 de septiembre de 2017.

El Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales de la Diputación Foral de Álava (OAFRC) ha dictado la siguiente RESOLUCIÓN en relación con el Recurso Especial en materia de contratación interpuesto por D. Ángel Ruperto García Sagasti, en representación de SUQUISA S.L.U. contra la Resolución de 15 de junio de 2017 del Consejo de Administración del Instituto Foral de Bienestar Social de *Adjudicación del contrato de suministro de productos de celulosa para residencias y centros del Instituto Foral de Bienestar Social y de INDESA 2010, S.L.*

Son partes en dicho recurso: como RECURRENTE SUQUISA S.L.U; y como DEMANDADO el INSTITUTO FORAL DE BIENESTAR SOCIAL (IFBS), siendo el órgano de contratación (OC) el Consejo de Administración y el tramitador del expediente de contratación el Área de Contratación y Régimen Jurídico de este Instituto (Expte. 15/17).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante Resolución de la Diputada Foral de Servicios Sociales y Presidenta del Consejo de Administración del IFBS se aprobó el procedimiento de contratación del "*Suministro de productos de celulosa para residencias y centros de IFBS y de INDESA 2010, S.L.*", comprensivo del Cuadro de Características (CC), del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), con un presupuesto máximo de licitación de 121.180,36 euros (IVA excluido), más 25.447,88 euros en concepto de IVA, lo que hace un total de 146.628,24 euros (IVA incluido) para el contrato de IFBS y 17.080,92 euros (IVA excluido), más 3.587,00 euros en concepto de IVA, lo que hace un total de 20.667,92 euros (IVA incluido) para el contrato de INDESA, con un plazo de ejecución de cuatro (4) años prorrogables en otros dos (2) años más.

El anuncio de licitación se envió al Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) el 23 de marzo de 2017, se publicó en el Perfil del Contratante de la Diputación Foral de Álava en la misma fecha, poniéndose a disposición de los interesados toda la documentación aprobada, en el Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava el día 31 y en el Boletín Oficial del Estado el 5 de abril.

SEGUNDO.- El plazo de presentación de ofertas finalizó el día 2 de mayo de 2017.



El acto público de apertura del sobre A (Proposición Económica) tuvo lugar el día 5 de mayo. Con anterioridad se procedió a la calificación de la documentación del sobre B (capacidad para contratar), habiendo sido presentada toda la documentación requerida de forma correcta. A esta licitación concurren Urbegi Servicios Auxiliares, S.L.U. (URBEGI) y Suquisa, S.L.U. (SUQUISA)

TERCERO.- Con fecha 15 de junio de 2017, mediante Resolución de la Diputada de Servicios Sociales y Presidenta del Consejo de Administración del IFBS, se aprobó excluir de la licitación a SUQUISA por presentar un certificado acreditativo de características técnicas del artículo 5, servilletas blancas de 1 capa, en el que dos de los valores acreditados no alcanzan los parámetros exigidos como mínimos en el PPT, siendo estos valores los mínimos que todos los artículos han de cumplir, y adjudicar el suministro de productos de celulosa para residencias y centros del IFBS para los cuatro años del contrato a la empresa URBEGI según los precios unitarios y unidades de medida ofertados. Esta Resolución se comunicó a las empresas interesadas mediante fax el 19 de junio, realizando una nueva comunicación por el mismo medio el 23 de junio, recogiendo una rectificación en el pie de recurso que incluía la posibilidad de interposición de Recurso Especial en materia de contratación.

CUARTO.- El 10 de julio de 2017 tuvo entrada en el registro del OC el escrito de recurso interpuesto por D. Ángel Ruperto García Sagasti, en representación de SUQUISA contra la Resolución de 15 de junio de 2017 del Consejo de Administración del Instituto Foral de Bienestar Social de *Adjudicación del contrato de suministro de productos de celulosa para residencias y centros del Instituto Foral de Bienestar Social y de INDESA 2010, S.L.* en el que suplica se dicte resolución de anulación de los actos objeto de impugnación consistentes en la exclusión de SUQUISA y posterior adjudicación del contrato a favor de URBEGI, además de la apertura del período de prueba pertinente para la realización de nuevos análisis de sus productos o cualquier otra que este OAFRC considere necesaria, basando sus pretensiones en las siguientes alegaciones:

- a. En la adjudicación del contrato objeto de licitación se han tomado como base criterios que no necesariamente resultan adecuados para poder llevar a cabo una justa calificación de la calidad de los productos presentados, pues, según informe presentado en el momento de interposición del recurso emitido por el laboratorio que certificó los productos ofertados, el valor de los parámetros cuyo mínimo ha superado y que han sido la causa de exclusión: (i) en el caso de Retención de la resistencia la tracción en húmedo, el resultado depende de factores aleatorios que pueden dar diferentes resultados dependiendo de la fecha de fabricación del producto y (ii) para el índice de rotura, no se puede considerar adecuada la fórmula establecida que impone la división por el gramaje total, ya que considera que con ello se penaliza la buena calidad del producto, que es lo que le dota de un mayor gramaje.
- b. A su juicio, los criterios técnicos exigidos y las fórmulas empleadas para valorar los parámetros mínimos que deben cumplir los licitadores atentan directamente contra los principios de no discriminación e igualdad de trato entre los participantes que han de regir toda licitación, en cuanto que se aplican fórmulas cuyos resultados dependen de aspectos aleatorios (valoración de la retención de la resistencia a la tracción en húmedo) y se penaliza un producto de mayor calidad (índice de rotura).

QUINTO.- El recurso tuvo entrada en el registro de este OAFRC el 11 de julio. En cumplimiento del artículo 46.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP), el 17 de julio se solicitó al OC el expediente de contratación junto con el informe correspondiente.

Asimismo, con la misma fecha, mediante correo electrónico, se dio traslado del recurso a la otra empresa licitadora, concediéndole un plazo de cinco días hábiles para formular cuantas alegaciones estimara convenientes a tenor de lo establecido en el artículo 46.3 del TRLCSPP.



SEXTO.- Mediante resoluciones 18/2017 y 19/2017, de 31 de julio, este OAFRC inadmitió, por innecesaria, la prueba solicitada y acordó mantener la suspensión automática de la tramitación del expediente de contratación, respectivamente, notificadas a los interesados al día siguiente.

SÉPTIMO.- Con fecha 13 y 21 de julio se recibe en este OAFRC el expediente e informe emitido por OC, que en síntesis expone:

1. La extemporaneidad del recurso, por cuanto la recurrente no alegó en plazo su disconformidad con los criterios de adjudicación, todo ello a tenor de lo establecido en el artículo 4.2.a) del TRLCSP que, en caso de que el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos, establece un plazo para recurrir de quince días hábiles, computados a partir del día siguiente a que dichos pliegos hubieran sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores.
2. Que la recurrente incluyó un certificado del Laboratorio de Ensayos de la Asociación para el Fortalecimiento de Don Bosco Escuela de Papel que, en cuanto al artículo número 5, servilletas de papel 1 capa, no alcanzaba los parámetros exigidos en dos criterios (rotura S transversal y retención de la resistencia al a tracción en húmedo) sabiéndose que expresamente en el pliego, tal como se recoge en el apartado de la valoración técnica, las características indicadas para cada artículo son valores mínimos que todos los artículos han de cumplir, por lo que aquella empresa cuya oferta de un artículo no cumpla con el mínimo exigido quedará excluida.
3. Que, si bien la recurrente presenta con ocasión del recurso un escrito del Laboratorio mencionado con las dos notas aclaratorias de los ensayos realizados del artículo en cuestión citadas en el Antecedente Cuarto, el OC matiza que el certificado incluido en la proposición de SUQUISA fue emitido el 7 de abril y se realizó a partir de muestras que la recurrente consideró presentar, y aun obteniendo dos valores por debajo de los mínimos exigidos y estando en plazo para enviar otro artículo o muestra que cumpliera las exigencias del pliego, no lo hizo (el plazo de presentación de ofertas finalizó el 2 de mayo).
4. Que, en relación con la solicitud de prueba para la realización de nuevos análisis, el OC entiende que no se especifica si el nuevo análisis que se desea hacer es sobre la misma muestra, sobre nuevos productos o una muestra diferente del mismo producto y se reitera en que desde la fecha de emisión del certificado aportado hasta el plazo de finalización de presentación de ofertas, ante los datos logrados, la empresa recurrente no solicitó un nuevo informe.

OCTAVO.- La empresa URBEGI presenta escrito de alegaciones al recurso especial con fecha de entrada en este OAFRC el 27 de julio de 2017, en el que realiza las siguientes alegaciones:

1. Los pliegos rectores de la contratación contemplaban que aquellas proposiciones cuyas ofertas técnicas no alcanzasen los mínimos indicados serían excluidas. Estas previsiones fueron conocidas y aceptadas por la recurrente, sin reserva alguna, desde el momento de formular su oferta, señalando la procedencia de la exclusión, al haber concurrido voluntariamente con una proposición que incluía un producto que no superaba los valores mínimos requeridos y, por tanto, no se ajustaba al contenido de los pliegos.
2. La licitadora excluida no recurrió los pliegos rectores de la licitación, cuya corrección ahora cuestiona, por lo que afirma que no puede pretenderse la revisión de su exclusión por entender que no es correcta la redacción de los pliegos, toda vez que pudiendo haberlos recurrido no lo hizo y la participación en el concurso implica la aceptación incondicional de las bases de la licitación.
3. Solicita: 1) el levantamiento de la medida cautelar de suspensión o, subsidiariamente, condicionar el mantenimiento de la medida cautelar a la



constitución de una caución, 2) desestimar la práctica de la prueba por irrelevante e innecesaria y, 3) en cuanto al fondo: a) inadmitir el recurso, b) subsidiariamente desestimarlos íntegramente y, c) en todo caso, imposición de una sanción en grado mínimo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Al tratarse de un contrato de suministros cuyo valor estimado (precio del contrato más eventuales prórrogas y modificaciones previstas) asciende a 259.239,91 euros (IVA excluido), se cumplen los requisitos exigidos en el artículo 40 del TRLCSP para poder considerar el acto impugnado susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Según el artículo 40.1 del TRLCSP serán susceptibles del recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso-administrativo, los actos relacionados en el apartado 2 de dicho precepto cuando se refieran -entre otros- a los contratos de suministro sujetos a regulación armonizada (aquellos cuyo valor estimado sea igual o superior a 207.000 euros).

Son actos recurribles, entre otros, los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores (art. 40.2. c). Con ocasión de la notificación de la adjudicación, SUQUISA recurre su exclusión de la licitación al presentar recurso contra el acuerdo de adjudicación.

SEGUNDO. El recurrente no ha solicitado la medida provisional de suspensión automática de la formalización del contrato. El artículo 45 del TRLCSP contempla la suspensión automática de la tramitación del expediente de contratación en el caso de que el acto recurrido sea la adjudicación, previendo el artículo 46.3 del mismo texto que, asimismo en este plazo, resolverá, en su caso, sobre si procede o no el mantenimiento de la suspensión automática prevista en el artículo anterior, entendiéndose vigente ésta en tanto no se dicte resolución expresa acordando el levantamiento.

TERCERO. Si bien el recurso presentado ante el IFBS iba dirigido al *Órgano Administrativo de Recursos contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi*, este OAFRC es competente para resolver el recurso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 41 del TRLCSP y en el Decreto Foral del Consejo de Diputados 44/2010, de 28 de septiembre, en cuyo apartado 2.1, relativo a 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. La recurrente alega la legitimación para recurrir y la representación de la empresa de la que es administrador y que tiene la condición de interesada en el expediente por tener la condición de licitadora excluida del procedimiento. No se oponen a su legitimación ni el OC en su informe ni URBEGI en sus alegaciones.

En el procedimiento de contratación la exclusión del licitador o candidato se produce en un momento anterior al de la adjudicación, si bien la normativa -sin perjuicio de que ello sea conveniente- no ordena comunicar en ese preciso momento tal hecho a los interesados. Tal obligación se prevé en el artículo 151.4 TRLCSP cuando se comunica el acto por el que se acuerda la adjudicación del contrato. Así ha ocurrido en este caso, por lo que ha sido en ese



momento cuando la empresa excluida ha sido conocedora de tal hecho y ha podido presentar recurso contra el mismo.

Según reiterada doctrina jurisprudencial y administrativa la legitimación para recurrir ha de analizarse de forma casuística y en atención a las particularidades de cada caso concreto, reconociéndose la legitimación de la recurrente si la eventual estimación del recurso puede reportarle ventajas en su esfera jurídica, y su interés por defender la viabilidad de su proposición excede de la defensa genérica de la legalidad en cuanto que puede resultar adjudicatario del contrato, obteniendo así una ventaja directa e inmediata de la modificación del acuerdo adoptado.

Si el recurso frente a la exclusión es interpuesto con ocasión de la notificación del acto de adjudicación, aquél no podrá tener como único objetivo la readmisión del licitador excluido sino, además, deberá pretender que el contrato le pueda ser adjudicado al excluido, ahora recurrente (Resolución 162/2013, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC)).

Dicha doctrina llevaría a negar la legitimación de la recurrente por la deficiente articulación de su recurso en estos aspectos, dado que recurre su exclusión por ilegalidad de los criterios del pliego antes señalados, pero no solicita ni su nulidad de pleno derecho, ni la retroacción del procedimiento o anulación de la licitación por nulidad del criterio, así como por no haber recurrido en tiempo y forma los criterios de adjudicación cuya ilegalidad alega cuando, como se expondrá, tuvo la posibilidad de hacerlo.

Ello no obstante, a la vista de que en caso de prosperar el recurso interpuesto por SUQUISA cabría la posibilidad de resultar adjudicataria en función de la puntuación resultante después realizar la valoración (no efectuada al resultar excluida) de los criterios de adjudicación, se considera oportuno en este caso concreto examinar los términos del recurso y dar respuesta a los mismos.

QUINTO. Se ha cumplido con lo preceptuado en el artículo 44.1 del TRLCSP sobre la obligación de anunciar previamente la interposición de recurso mediante escrito especificando el acto del procedimiento que vaya a ser objeto del mismo.

SEXTO. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP que establece que el plazo para interponer el recurso especial será de 15 días hábiles contados a partir del día siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado.

SÉPTIMO. La recurrente alega que en el procedimiento de licitación para la adjudicación del contrato objeto de licitación se han tomado como base criterios que no necesariamente resultan adecuados para llevar a cabo una justa calificación de la calidad de los productos presentados, pues según informe aclaratorio del laboratorio aportado de fecha 5 de julio de 2017: (i) en relación con el parámetro *Retención de la resistencia a la tracción en húmedo*, el resultado del análisis depende de factores aleatorios que pueden dar diferentes resultado dependiendo de la fecha de fabricación del producto y, (ii) en lo referente al análisis relativo al índice de rotura, no se puede considerar adecuada la fórmula establecida que impone la división por el gramaje total, puesto que, siendo así, se penaliza la buena calidad del producto; que es lo que le dota al mismo de un mayor gramaje.

Y concluye que, a su juicio, los criterios técnicos exigidos y las fórmulas empleadas para valorar los parámetros mínimos que deben cumplir los licitadores atentan directamente contra los principios de no discriminación e igualdad de trato entre los participantes, rectores de toda licitación pública, pues un criterio de valoración no puede garantizar la igualdad de trato cuando éste aplica fórmulas cuyos resultados dependen de aspectos aleatorios (parámetro Retención de



la resistencia a la tracción en húmedo) y no queda garantizada la no discriminación cuando se está penalizando un producto de mayor calidad (parámetro Índice de rotura).

OCTAVO. En el CC y pliegos que rigen la licitación, en lo que se refiere a la cuestión controvertida (artículo 5), se recoge lo siguiente:

o U) CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

PROPOSICIÓN TÉCNICA Valoración técnica (hasta un máximo de 50 puntos). Esta valoración únicamente se realizará en los artículos 1, 5, 8 y 9.

Los valores de las características indicadas para cada artículo (anexo V) son valores mínimos que todos los artículos han de cumplir, por lo que aquella empresa cuya oferta de un artículo no cumpla con el mínimo exigido quedará excluida.

o PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS - CLÁUSULA 5 DOCUMENTACIÓN A PRESENTAR

Las empresas licitadoras deberán aportar análisis de ensayos o certificados actualizados acreditativos del cumplimiento de cada una de las características técnicas especificadas para los artículos 1, 5, 8 y 9 objeto de licitación y en base a esta, deberán completar los anexos III y IV con los datos obtenidos de los análisis de ensayo o certificados. Se completará el anexo III con los datos del análisis de los certificados del artículo 5. Se completará en anexo IV para los artículos 1, 8 y 9.

o PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS - ANEXO V

NÚMERO ARTÍCULO	DENOMINACIÓN ARTÍCULO		
5	Servilleta 1 capa blanca		
Características y puntuación	Medidas	1 capa VALORES MINIMOS	Puntuación máxima
Gramaje Según Norma UNE-EN ISO 12625-6	g/m ²	≥16,5	15
Blancura ISO Según Norma UNE ISO 2470-1	%	≥80	0
Impurezas Según Norma UNE-EN ISO 5350-1	Ppm	≤5	0
I. Rotura S longitudinal Según Norma UNE-EN ISO 12625-4	N.m/gr.	≥7	7,5
I. Rotura S transversal Según Norma UNE-EN ISO 12625-4	N.m/gr.	≥5	7,5
Retención de la resistencia a la tracción en húmedo Según Norma UNE-EN ISO 12625-5	%	≥15	7,5
Tiempo de absorción en húmedo Según Norma UNE-EN ISO 12625-8	s	≤5	7,5
Capacidad de absorción en húmedo Según Norma UNE-EN ISO 12625-8	g/g	≥5	5
Cenizas Según Norma UNE ISO 57050	%	≤3	0



TOTAL

50

Leyenda medidas: g/m²Gramos por m²

Ppm

Partes por millón

N.m/gr.

Newton metro por gramo

s

Segundos

g/g

Gramos de agua por cada gramo de muestra

Como vemos, en el apartado U) del CC que forma parte del PCAP y rige la contratación, **los valores de las características indicadas para cada artículo (anexo V) son valores mínimos que todos los artículos han de cumplir, por lo que aquella empresa cuya oferta de un artículo no cumpla con el mínimo exigido quedará excluida.**

En el mismo sentido, el artículo 208 del TRLCSP señala que *"Los efectos de los contratos administrativos se regirán por las normas a que hace referencia el artículo 19.2 y por los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, generales y particulares"*.

Por su parte, el artículo 116.1 del citado TRLCSP establece que *"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 ésta, antes de su adjudicación, los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley"*.

Es un hecho objetivo, reconocido por la recurrente, que respecto del producto *servilletas blancas de 1 capa* y en relación con los parámetros sombreados del cuadro precedente incluyó en su oferta los resultados de los análisis, efectuados por el Laboratorio de Ensayos de la Asociación para el Fortalecimiento de Don Bosco Escuela de Papel, inferiores los valores mínimos exigidos. En concreto:

- Índice de rotura S transversal: N.m/gr. $\geq 3,58$
- Retención de la resistencia a la tracción en húmedo: $\geq 12,7\%$.

Una vez que el OC fija en el PPT el objeto de la prestación a contratar y la definición de las calidades, no puede apartarse de tales extremos. Esta cuestión ya ha sido también analizada por otros Tribunales (por todas la Resolución 382/2015 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía) concluyendo que las cláusulas del PPT, al referirse al objeto del contrato definiendo su identidad y sus características técnicas, poseen plena virtualidad para determinar, en caso de que la oferta de un licitador no se ajuste a ellas su inmediata exclusión del proceso de licitación y resuelve que es incuestionable que la falta de cumplimiento de alguna de las condiciones técnicas establecidas en los documentos rectores de la licitación debe aparejar la exclusión de la oferta del licitador, porque ello supondría la imposibilidad de ejecutar el contrato en los términos y con las condiciones previamente fijadas por la Administración y aceptados por el licitador al presentar su oferta.

Dado que la proposición incluía dos valores inferiores a los mínimos exigidos, resulta indubitada la procedencia de la exclusión de la oferta de la empresa recurrente por cuanto es exigible que las proposiciones se ajusten en su descripción técnica al contenido de los pliegos y demás documentos contractuales -en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto de licitación- y ello como consecuencia del incumplimiento de algunas de las características mínimas exigidas en el pliego como obligatorias para la participación en la licitación y no como exigencias del PPT referidas a la ejecución del contrato (cuyo incumplimiento no se podría determinar en este momento y, además, solo sería exigible al adjudicatario durante la prestación del suministro), habiéndose previsto expresamente esta circunstancia en los pliegos rectores de la licitación.



NOVENO. Por lo que se refiere a la alegación sobre la posible falta de adecuación de los criterios de adjudicación que, según propugna literalmente la recurrente, “no necesariamente resultan adecuados para llevar a cabo una justa calificación de la calidad de las ofertas presentadas”, señalar que se trata de una afirmación genérica, vaga e imprecisa que no acredita ni justifica, siquiera sea mínimamente, la existencia de la invocada infracción de los principios esenciales de la contratación pública de no discriminación e igualdad de trato.

La afirmación de que dichos criterios de los pliegos no necesariamente son adecuados para realizar una justa calificación es una afirmación parcial y subjetiva que, además, no es taxativa ni concluyente en su impugnación ni resulta avalada por el informe complementario que aporta. A mayor abundamiento, el recurso en ningún momento solicita la nulidad del criterio de adjudicación o de la cláusula del PPT y con ello la de todo el procedimiento de licitación. Pero es que aunque así lo hiciera, dicha impugnación sería extemporánea según señala la Resolución de este OAFRC 15/2017, de 9 de junio:

“En esta licitación los Pliegos no han sido impugnados, lo que convalidaría la hipotética invalidez de dicha cláusula al ser doctrina reiterada que el licitador que teniendo la oportunidad de impugnar los pliegos no lo hizo en tiempo y forma, no puede alegar en actos posteriores la ilegalidad de los pliegos. Así lo ha recogido la jurisprudencia que resume la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 17 de febrero de 2016.

Esta doctrina tiene como excepción los vicios que suponen nulidad de pleno derecho como alega la recurrente, pudiendo argumentarse en un recurso especial supuestas irregularidades de los Pliegos aun cuando éstos no hayan sido objeto de previa y expresa impugnación si bien, de acuerdo con la jurisprudencia, la concurrencia de las causas que determinan como consecuencia la nulidad del acto debe ser interpretada restrictivamente (por todas las Resoluciones del TACRC números 408/2015, de 30 de abril, y 185/2016, de 4 de marzo).

Por otro lado, dicha excepción ha de conjugarse con las Directivas de recursos destinadas a proteger a los licitadores *contra la arbitrariedad del poder adjudicador*. Esta sentencia [TJUE de 12 de marzo de 2015 (asunto C-538/13)] viene a matizar la doctrina anterior introduciendo la precisión de que si se comprueba que las condiciones de la licitación eran efectivamente incomprensibles para el licitador que se vio, por ello, en la imposibilidad de interponer un recurso en el plazo previsto por el Derecho nacional, el licitador podrá impugnarlas contra el acto de exclusión o adjudicación del contrato.

[A la vista de las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 14 de mayo de 2015, (JUR 2015/148741) y 686/2016, de 17 de noviembre del Tribunal Superior de Justicia de Galicia]

Este es el criterio que se recoge en las Resoluciones del TACRC 49/2017, de 20 de enero y 339/2017, de 6 de abril, declarando ésta última: “Asimismo, como allí decíamos, no debe atenderse, en cuanto a la posibilidad de cuestionar los pliegos con ocasión de la impugnación de actos posteriores (como la exclusión en nuestro caso) únicamente a circunstancias objetivas, cual es el análisis de la concurrencia de los vicios de nulidad de pleno Derecho que pudieran ser alegados Y ello, por cuanto que “en la ponderación de derechos e intereses que debe hacerse en este caso, - por un lado, la seguridad jurídica; por otro, el derecho e interés del licitador-, (las) circunstancias, objetivas y subjetivas, han de ser tenidas en cuenta, ya que la propia doctrina jurisprudencial al efecto se funda de modo muy sustancial en el principio de prohibición de actuación contraria a sus propios actos (venire contra factum proprium non valet), y, en última instancia, en la buena fe.”

En definitiva, la naturaleza contractual de los Pliegos de cláusulas justifica que la falta de impugnación convalide sus posibles vicios a menos que se trate de vicios de nulidad de pleno derecho que permite la revisión de las que no fueron impugnadas en su momento, condicionada a la buena fe del licitador, resultando contrario a la buena fe que se consienta una cláusula y luego, al quedar excluida o no resultar adjudicatario, se impugne la exclusión o adjudicación argumentando la nulidad de pleno derecho de los pliegos al amparo de una cláusula clara y sencilla, recurrible en su día por su comprensión”.



DÉCIMO. En el anexo V del PPT se relacionan las características técnicas exigidas a los productos objeto del suministro, definen la unidad de medida y el valor mínimo requerido, remitiéndose al resto de cuestiones (definiciones, forma de cálculo...) a las Normas UNE-EN ISO de aplicación para cada una de las especificaciones.

Se trata de una norma de uso común en materia de papel tisú, que en sus diferentes partes determina las características de estos productos. De ellas, el OC ha elegido las que pueden ayudar a definir mejor el producto en función del uso que se le va a dar, sin que frente a dicha elección quepa enfrentar la particular visión de la recurrente y sin que se aprecie infracción alguna de los principios de no discriminación e igualdad de trato invocados por la misma en la definición de los criterios técnicos exigidos y las fórmulas empleadas para valorar los parámetros mínimos, en tanto en cuanto eran conocidas por todos los licitadores y han sido aplicadas a todos por igual.

Por lo tanto, no es sostenible la objeción alegada sobre los criterios de no resultar adecuados para una justa calificación de la calidad de los productos presentados, teniendo en cuenta que esas son precisamente las características definidas normativamente para acreditar su calidad, siendo responsabilidad única y exclusiva de los licitadores presentar unos productos con unas características tales que superen los mínimos exigidos por el OC, que eran conocidas por ellos desde el primer momento, sin que se haya podido apreciar ninguna ilegalidad en el acto de valoración de las ofertas derivado de la pretendida inadecuación de los criterios de adjudicación.

Conviene matizar que el objeto del contrato incluye el suministro de doce (12) productos, que para todos ellos se han definido las mismas características técnicas con las mismas unidades de medida (y diferentes valores mínimos), y que otra de las especificaciones de todos los productos (índice de rotura S longitudinal) presenta una unidad de medida idéntica a una de las incumplidas en la oferta (N.m/gr).

Sin embargo, la recurrente presenta el informe aclaratorio referido únicamente a las dos características cuyos valores mínimos ha incumplido y es en lo que basa su recurso para alegar que los resultados de las fórmulas utilizadas dependen de aspectos aleatorios o que se penaliza a artículos de mayor calidad, obviando que hay otras características que utilizan las mismas fórmulas y sobre las que no objeta disconformidad, pretendiendo alegar cuestiones relacionadas exclusivamente con la parte de su oferta que le ha llevado a la exclusión y no con otras en las que la puntuación ha superado al mínimo exigible en los pliegos.

UNDÉCIMO. La recurrente podía haber hecho las mismas alegaciones que presenta con ocasión de este recurso en un recurso temporáneo contra los pliegos, sin necesidad de esperar al acto de exclusión para impugnarlos, y ello porque el criterio cuestionado no puede ser calificado de incomprensible o inadecuado como para no haber podido interponer en el plazo establecido para ello el oportuno recurso especial, transcurrido el cual los pliegos adquirieron firmeza y su contenido resulta inalterable desde ese momento.

En definitiva, si las condiciones de la licitación están suficientemente claras en los pliegos, estos no pueden impugnarse en un recurso contra un acto posterior como es la exclusión o la adjudicación, no cabiendo, como pretende, alegar cuestiones de forma extemporánea para intentar revertir la presentación de una oferta inaceptable por incumplimiento del PPT.

Por todo ello, se desestima íntegramente el recurso interpuesto.



RESOLUCIÓN

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial promovido por D. Ángel Ruperto García Sagasti, en representación de SUQUISA S.L.U. contra la Resolución de 15 de junio de 2017 del Consejo de Administración del Instituto Foral de Bienestar Social de *Adjudicación del contrato de suministro de productos de celulosa para residencias y centros del Instituto Foral de Bienestar Social y de INDESA 2010, S.L.*

SEGUNDO.- Levantar la suspensión acordada en la Resolución de este Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales N° 19/2017, de 31 de julio.

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 47.5 del TRLCSP.

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.