



G CONSELLERIA
O HISENDA
I I ADMINISTRACIONS
B PÚBLIQUES
/ JUNTA CONSULTIVA
CONTRACTACIÓ
ADMINISTRATIVA

Exp. Junta Consultiva: RES 4/2018

Resolució del recurs especial en matèria de contractació

Exp. d'origen: contracte de subministrament d'un captador PM10 seqüencial per a l'estació de Foners, més un captador PM10 seqüencial per a l'estació de la Misericòrdia, més un captador seqüencial per a l'estació de Bellver (lot 1); i subministrament d'un equip de mesura d'òxids de nitrogen en aire ambient per a l'estació de Bellver (lot 2)

CONTR 2017/2647

Conselleria de Territori, Energia i Mobilitat

Recurrent: Envira Sostenible, SA

Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 16 de juliol de 2018 pel qual es resol el recurs especial en matèria de contractació interposat per Envira Sostenible, SA, contra la Resolució del conseller de Territori, Energia i Mobilitat per la qual s'adjudica el contracte de subministrament d'un equip de mesura d'òxids de nitrogen en aire ambient per a l'estació de Bellver (lot 2)

Fets

1. El 4 de setembre de 2017, la secretària general de la Conselleria de Territori, Energia i Mobilitat va aprovar, per delegació, l'expedient de contractació, els plecs de clàusules administratives particulars i de prescripcions tècniques, i l'obertura del procediment d'adjudicació del contracte de subministrament d'un captador PM10 seqüencial per a l'estació de Foners, més un captador PM10 seqüencial per a l'estació de la Misericòrdia, més un captador seqüencial per a l'estació de Bellver (lot 1); i subministrament d'un equip de mesura d'òxids de nitrogen en aire ambient per a l'estació de Bellver (lot 2), per procediment obert. L'anunci de licitació es va publicar en el *Butlletí Oficial de les Illes Balears* el 7 de setembre.
2. El 21 de novembre de 2017, la Mesa de Contractació va obrir els sobres núm. 2 i 3 de les empreses admeses a la licitació, que contenien, respectivament, l'oferta econòmica i l'oferta tècnica, i va encomanar al cap

del Servei de Canvi Climàtic i Atmosfera que elaboràs un informe tècnic sobre les proposicions dels licitadors.

3. El 22 de novembre de 2017, el cap del Servei de Canvi Climàtic i Atmosfera va emetre un informe de valoració de les ofertes i va manifestar, entre altres, respecte de la valoració tècnica de l'oferta de l'empresa D-Nota Medio Ambiente, SL, per al lot 2, que l'empresa havia presentat un certificat de conformitat amb la norma UNE-EN 14211 de l'equip que oferia, que aquest certificat contenia la informació que requeria el plec de clàusules administratives particulars sobre la deriva a llarg termini del zero, la deriva a llarg termini del gas rango o *span* i el període d'operació desatès, i que els valors exposats en les pàgines 16 i 20 de l'oferta tècnica eren contradictoris, motiu pel qual el tècnic prenia un d'ells com a vàlid.
4. El 27 de novembre de 2017, la Mesa de Contractació es va reunir per avaluar l'informe emès pel cap del Servei de Canvi Climàtic i Atmosfera, i va acordar, entre altres, sol·licitar a l'empresa D-Nota Medio Ambiente, SL, que aclarís quines eren exactament les característiques tècniques de l'equip que oferia per al lot 2 quant als valors per a la deriva a llarg termini del zero, la deriva a llarg termini del gas rango o *span* i el període d'operació desatès, atès que l'oferta de l'empresa contenia informació contradictòria.
5. El 12 de desembre de 2017, el cap del Servei de Canvi Climàtic i Atmosfera, va emetre un nou informe de valoració de les ofertes i va manifestar que, d'acord amb els aclariments de l'empresa, els valors correctes que s'havien de tenir en compte eren els que coincideixen amb el certificat de conformitat del producte amb la norma UNE-EN 14211.
6. El 19 de desembre de 2017, la Mesa de Contractació va aprovar l'informe tècnic i va proposar a l'òrgan de contractació l'adjudicació del lot 2 del contracte a l'empresa D-Nota Medio Ambiente, SL.
7. El 16 de febrer de 2018, la secretària general de la Conselleria de Territori, Energia i Mobilitat va dictar, per delegació, la Resolució per la qual s'adjudica el contracte de subministrament d'un equip de mesura d'òxids de nitrogen en aire ambient per a l'estació de Bellver (lot 2) a l'empresa D-Nota Medio Ambiente, SL. Aquesta Resolució es va notificar a l'empresa Envira Sostenible, SA, el 20 de febrer per correu electrònic.

8. El 27 de febrer de 2018, la secretària general de la Conselleria de Territori, Energia i Mobilitat, per delegació, i el representant de l'empresa D-Nota Medio Ambiente, SL, varen signar el contracte.
9. El 13 de març de 2018, el representant de l'empresa Envira Sostenible, SA, va interposar davant la Conselleria de Territori, Energia i Mobilitat un recurs especial en matèria de contractació contra la Resolució d'adjudicació del contracte de subministrament d'un equip de mesura d'òxids de nitrogen en aire ambient per a l'estació de Bellver (lot 2) i va sol·licitar, com a mesura provisional, la suspensió de l'execució del contracte. El recurs es va rebre a la Junta Consultiva el 4 d'abril de 2018.
10. El 14 de març de 2018, la secretària general de la Conselleria de Territori, Energia i Mobilitat va dictar la Resolució per la qual se suspèn l'execució del contracte, atesos els perjudicis que s'en poden derivar per a l'Administració. Aquesta resolució es va notificar a l'empresa Envira Sostenible, SA, i al contractista el 14 de març per correu electrònic.
11. El 20 de març de 2018, el cap del Servei de Canvi Climàtic i Atmosfera va emetre un informe tècnic sobre el recurs especial en matèria de contractació interposat per l'empresa Envira Sostenible, SA.
12. El 10 d'abril de 2018, la secretària de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa va requerir a l'empresa Envira Sostenible, SA, l'esmena de la documentació relativa al recurs interposat. El recurrent va atendre el requeriment el 12 d'abril.
13. D'acord amb l'article 118 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, s'ha donat audiència als licitadors. El 3 de maig de 2018, el representant de l'empresa Técnicas de Control y Análisis, SA, va presentar un escrit d'al·legacions.

Fonaments de dret

1. L'acte objecte de recurs és la Resolució per la qual s'adjudica un contracte de subministrament no subjecte a regulació harmonitzada, tramitat per la Conselleria de Territori, Energia i Mobilitat.

Atès que es tracta d'un acte no susceptible del recurs especial en matèria de contractació que preveia l'article 40 del Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat per Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de

novembre (en endavant, TRLCSP), aplicable a aquest procediment de contractació, es pot interposar en contra el recurs administratiu que sigui procedent. Aquest recurs, a la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, és el recurs especial en matèria de contractació que preveu l'article 66 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, i l'ha de resoldre la Junta Consultiva de Contractació Administrativa.

La competència per resoldre aquest recurs correspon a la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, d'acord amb la lletra *m* de l'article 2 i l'article 7 del text consolidat del Decret pel qual es creen la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, el Registre de contractes i el Registre de contractistes, aprovat pel Decret 3/2016, de 29 de gener.

2. El recurs especial que ha interposat el representant de l'empresa Envira Sostenible, SA, es fonamenta en el fet que, a parer seu, no s'han valorat correctament les característiques tècniques de l'equip que oferia l'empresa D-Nota Medio Ambiente, SL, adjudicatària del contracte, atès que no s'han tengut en compte els valors que consten en el certificat de conformitat del producte a la norma UNE-EN 14211 que va aportar l'empresa, com exigeix el plec de clàusules administratives particulars, sinó els que consten en l'informe TÜV-Report-No 936/21203248/C1. El recurrent sosté que aquest informe ha caducat, que hi ha informes posteriors que el substitueixen i que en tot cas s'han de tenir en compte les dades que consten en el certificat núm. 0000040217.

L'empresa Técnicas de Control y Análisis, SA, va presentar un escrit d'al·legacions en el tràmit d'audiència en el qual també demanava que s'anul·lès la Resolució impugnada, atès que considerava que les ofertes tècniques no s'han valorat tenint en compte els valors que consten en els certificats de conformitat a la norma UNE-EN 14211 dels productes que oferien els licitadors, tal com preveu el plec de clàusules administratives particulars que regeixen el contracte.

3. El plec de clàusules administratives particulars que regeixen el contracte objecte del recurs preveu, en la lletra F.2 del quadre de característiques del contracte, com a mitjà d'acreditació de la solvència tècnica, la presentació de descripcions i fotografies de l'equip que s'ha de subministrar i, addicionalment per al lot 2, la presentació del certificat que acrediti que l'equip compleix amb la norma UNE-EN 14211.

La lletra B del quadre de criteris d'adjudicació del contracte preveu, en relació amb la forma d'avaluar l'oferta tècnica del lot 2, el següent:

2. Valor técnico de la oferta:

En el certificado de Aprobación del Tipo según norma UNE-EN 14211 que se debe presentar en la solvencia técnica aparecen, entre otros, los tiempos reportados para derivas y mantenimiento. Se valorará la menor "deriva a largo plazo del cero" (máximo 6 puntos); se valorará la menor "deriva a largo plazo del gas rango o *span*" (máximo 6 puntos); se valorará el mayor "período de operación desatendida" (máximo 6 puntos). Estas 3 características se valorarán de forma directamente proporcional de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$PO = PM * (POF/PMAX)$$

PO: Puntuación oferta

PM: Puntuación máxima (6)

PMAX: Período máximo ofrecido (en días)

POF: Período ofrecido (en días)

[...]

I la lletra C indica, pel que fa a la documentació relativa als criteris d'adjudicació que s'ha de presentar per al lot 2, concretament en relació amb l'oferta tècnica, el següent:

2. Oferta técnica (criterio objetivo): Documento que indique las características del equipo, certificado solicitado de conformidad a la norma UNE-EN 14211 según las prescripciones técnicas, y planificación de la instalación. El certificado deberá contener información sobre la deriva a largo plazo del cero, la deriva a largo plazo del gas rango o *span* y el periodo de operación desatendida.

Per tant, d'acord amb el plec de clàusules administratives particulars que regeixen el contracte, s'ha de entendre, tal com ha entès el recurrent, que per valorar les característiques tècniques dels productes relatives a la deriva a llarg termini del zero i la deriva a llarg termini del gas rango o *span* i el període d'operació desatès s'han de tenir en compte les dades dels certificats de conformitat dels productes a la norma UNE-EN 14211 que han d'aportar les empreses.

4. L'article 115 del TRLCSP regulava els plecs de clàusules administratives particulars i preveia, en l'apartat 2, que s'hi incloguessin els pactes i les condicions definidors dels drets i les obligacions de les parts del contracte i la resta dels aspectes que requereix la Llei i les seves normes de desplegament.

L'article 67 del Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques, aprovat pel Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, relatiu al contingut dels plecs de clàusules administratives particulars, enumera les dades que s'hi han de fer constar, entre les quals figuren els criteris per a l'adjudicació del contracte i els documents que han de presentar els licitadors i també la forma i el contingut de les proposicions.

L'apartat 1 de l'article 145 disposava que les proposicions dels interessats s'han d'ajustar al que preveu el plec de clàusules administratives particulars, i que el fet de presentar-les implica que l'empresari accepta de manera incondicionada el contingut de totes les clàusules o les condicions, sense cap excepció ni reserva. En aquest mateix sentit es pronuncia la clàusula 12.3 del plec de clàusules administratives particulars que regeixen el contracte.

L'òrgan de contractació, a l'hora de seleccionar l'oferta econòmicament més avantatjosa i d'adjudicar el contracte, s'ha de subjectar necessàriament als criteris d'adjudicació i a la seva forma de valoració que s'havien establert en els plecs. En aquest sentit, és reiterada la doctrina del Tribunal Suprem (per exemple, les sentències de 18 d'abril de 1986, de 3 d'abril de 1990, de 12 de maig de 1992, de 21 de setembre de 1994, de 9 de febrer de 2001, de 19 de març de 2001, de 16 d'abril de 2002, de 10 de juny de 2002, de 28 de juny de 2004 i de 26 de desembre de 2007) en el sentit que els plecs de condicions constitueixen la *lleï del concurs*, de manera que tant l'òrgan convocador com els participants en la licitació s'han de sotmetre a les regles que hi consten. Si no fos així, els licitadors tindrien inseguretats jurídica, perquè presentarien les seves ofertes basant-se en uns criteris i una forma de valoració determinada, i després veurien que el procediment es resol d'una manera diferent, amb violació per part de l'Administració del principi de confiança legítima en la seva actuació, com també del principi que prohibeix anar en contra dels actes propis.

5. L'empresa D-Nota Medio Ambiente, SL, va presentar el certificat núm. 0000040217 de conformitat del producte que oferia (model 42i) a la norma EN 14211:12 emès per TÜV Rheinland Energie und Umwelt GmbH el 29 d'abril de 2014. Les dades que consten en aquest certificat, pel que fa a les característiques tècniques que s'havien de valorar, són:

— Deriva a llarg termini del zero: dispositiu 1, -0.640; dispositiu 2, 1.140.

— Deriva a llarg termini del gas rango o *span*: dispositiu 1, 5.000; dispositiu 2, 5.000.

Aquest certificat, segons s'hi indica, es basa en l'informe d'assaig núm. 936/21203248/C1, de 5 de gener de 2006, de TÜV Rheinland Immissionsschutz und Energiesysteme GmbH i en l'addenda 936/21221382/B, de 21 de setembre de 2013, de TÜV Rheinland Energie und Umwelt GmbH.

S'ha de dir que, tal com consta en l'expedient, l'empresa D-Nota Medio Ambiente, SL, va aportar l'informe de 5 de gener de 2006, però no l'addenda en què es basa el certificat.

L'informe del cap del Servei de Canvi Climàtic i Atmosfera de 12 de desembre de 2017 d'acord amb el qual es varen valorar les ofertes, indica, respecte a l'empresa D-Nota Medio Ambiente, SL, el següent:

Licitador 2, dnota Medio Ambiente SL (dnota), ha presentado la siguiente documentación:

X Documento que indique las características del equipo, certificado de conformidad a la norma UNE-EN 14211 según las prescripciones técnicas, y planificación de la instalación.

Concretamente:

La empresa ha presentado certificado de conformidad a la norma UNE-EN 14211 y características que dan cumplimiento a las prescripciones técnicas, así como explicación de su instalación.

X El certificado deberá contener información sobre la deriva a largo plazo del cero, la deriva a largo plazo del gas rango o *span* y el periodo de operación desatendida. Concretamente:

Deriva a largo plazo del cero: en la página 16 de la oferta técnica se indica que la Deriva de cero a largo plazo es de 1nmol/mol, mientras que en la página 20 se indica que la deriva del cero a largo plazo es de 0.012 ppb (nmol/mol). El certificado que se adjunta de conformidad con la UNE-EN 14211 indica como valor 0.012 ppb. La mesa de contratación, reunida en fecha 27 de noviembre de 2017, decide hacer requerimiento a la empresa para que aclare este punto, pues afecta a la posible puntuación de la oferta. Día 7 de diciembre de 2017 la empresa da respuesta a esta aclaración indicando el valor de 0.012 ppb como valor concreto. Se acepta dicha aclaración por el hecho de que es coincidente con el certificado UNE-EN 14211.

Deriva a largo plazo del gas rango o *span*: en la página 16 de la oferta técnica se indica que la deriva a largo plazo del *span* será 0.96 %, mientras que en la página 20 se indica que la deriva a largo plazo es de hasta 0.09 %. El certificado que se adjunta de conformidad con la UNE-EN 14211 indica como valor 0.09 %. La mesa de contratación, reunida en fecha 27 de noviembre de 2017, decide hacer

requerimiento a la empresa para que aclare este punto, pues afecta a la posible puntuación de la oferta. Día 7 de diciembre de 2017 la empresa da respuesta a esta aclaración indicando el valor de 0.09 % como valor correcto. Se acepta dicha aclaración por el hecho de que es coincidente con el certificado UNE-EN 14211.

Período de operación desatendida: En la página 16 se indica que el periodo de operación desatendida es de 3 meses, mientras que en la página 20 se indica que el período de operación desatendida es de 28 días. El certificado que se adjunta de conformidad con la UNE-EN 14211 indica como valor “más de tres meses”. La mesa de contratación, reunida en fecha 27 de noviembre de 2017, decide hacer requerimiento a la empresa para que aclare este punto, pues afecta a la posible puntuación de la oferta. Día 7 de diciembre de 2017 la empresa da respuesta a esta aclaración indicando el valor de “tres meses” como valor correcto. Se acepta dicha aclaración por el hecho de que es coincidente con el certificado UNE-EN 14211.

Un cop revisada l'oferta presentada per l'empresa D-Nota Medio Ambiente, SL, i l'informe del cap del Servei de Canvi Climàtic i Atmosfera d'acord amb el qual qual s'han valorat les ofertes, s'observa que les dades s'extreuen de l'informe d'assaig núm. 936/2120348/C1 i no del certificat de conformitat del producte amb la norma UNE-EN 14211, i que les dades no coincideixen amb les del certificat. De fet, així ho reconeix el cap del Servei de Canvi Climàtic i Atmosfera en l'informe que va emetre el 20 de març de 2018 sobre el recurs especial en matèria de contractació, en el qual afirma el següent:

Les dades s'agafen directament de l'informe 936/21203248/C1 [...].

Efectivament a l'informe de valoració s'han donat per vàlides les dades que s'extreuen de l'informe TÜV 936/21203248/C1. Aquest informe no està caducat, com declara Envira Sostenible, SA. El que dins l'informe s'indica com a data de caducitat és la pròpia acreditació de TÜV com a laboratori d'assaig i calibratge fins a 04/12/2010. L'informe està en vigència. De fet, el certificat 0000040217, vigent, indica que està basat en aquest informe, més l'addendum 936/21221382/B. [...]

Envira Sostenible interpreta que la frase *El certificado deberá contener información sobre la deriva a largo plazo del cero, la deriva a largo plazo del gas rango o span y el periodo de operación desatendida* fa entendre que la informació per valorar l'oferta s'hagi de treure del certificat, en aquest cas 0000040217, i no del informe a partir del qual s'ha emés el certificat, que és el que s'ha fet a l'hora de valorar les ofertes.

La informació s'ha tret de l'informe 936/21203248/C1, que és un document que indica les característiques de l'equip.

La informació de l'informe i la del certificat s'haurien de correspondre, doncs el certificat és en definitiva un extracte de l'informe. Però, efectivament, no és així, tal vegada perquè aquestes han estat modificades en l'addendum 936/21221382/B

posterior. Això no es pot confirmar perquè l'addendum 936/21221382/B no s'aportava a l'oferta.

Respecte de la caducitat de l'informe 936/21203248/C1, tal i com s'indicava al punt anterior, aquest informe no està caducat. L'informe està en vigor, si bé s'ha modificat per l'addendum 936/21221382/B.
[...]

Arran de la presentació d'aquest recurs s'han investigat totes les ofertes amb deteniment, la de Técnicas de Control y Análisis, la d'Envira Sostenible i la de dNota.

Les tres ofertes presenten contradiccions manifestes entre el que es presenta a l'oferta tècnica i els corresponents certificats de compliment de la norma EN 14211.

Per tant, d'acord amb l'informe del cap de servei de Canvi Climàtic i Atmosfera, s'ha de concloure que, tal com afirma el recurrent, la valoració de les ofertes tècniques no s'ha dut a terme d'acord amb les regles que estableix el plec de clàusules administratives particulars que regeixen el contracte, és a dir, tenint en compte les dades del certificat de conformitat amb la norma UNE-EN 14211 aportat pel licitador, motiu pel qual el recurs s'ha d'estimar.

6. L'article 31 del TRLCSP disposava que:

A més dels casos en què la invalidesa derivi de la il·legalitat de les seves clàusules, els contractes de les administracions públiques i els contractes subjectes a regulació harmonitzada, inclosos els contractes subvencionats a què es refereix l'article 17, són invàlids quan ho sigui algun dels seus actes preparatoris o el d'adjudicació, perquè hi concorre alguna de les causes de dret administratiu o de dret civil a què es refereixen els articles següents.

Després d'enumerar les causes de nul·litat en l'article 32, l'article 33 disposava que:

Són causes d'anul·labilitat de dret administratiu les altres infraccions de l'ordenament jurídic i, especialment, les de les regles contingudes en aquesta Llei, de conformitat amb l'article 63 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre [actualment, article 48 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques].

En conseqüència, la Resolució per la qual s'adjudica el contracte de subministrament d'un equip de mesura d'òxids de nitrogen en aire ambient per a l'estació de Bellver (lot 2), no s'ajusta a dret, atès que la Resolució s'ha basat en un informe tècnic que no ha valorat les ofertes de les empreses d'acord amb la forma d'avaluar els criteris d'adjudicació que figuren en el

plec de clàusules administratives particulars que regeixen el contracte. Per tant, aquesta Resolució està afectada per una causa d'invalidesa.

Per tot això, dict el següent

Acord

1. Estimar el recurs especial en matèria de contractació interposat per l'empresa Envira Sostenible, SA, contra la Resolució del conseller de Territori, Energia i Mobilitat per la qual s'adjudica el contracte de subministrament d'un equip de mesura d'òxids de nitrogen en aire ambient per a l'estació de Bellver (lot 2) i, en conseqüència, anul·lar l'acte impugnat.
2. Ordenar retrotreure les actuacions administratives al moment de la valoració de les ofertes tècniques.
3. Notificar aquest Acord a les persones interessades i a la Conselleria de Territori, Energia i Mobilitat.

Interposició de recursos

Contra aquest Acord —que exhaureix la via administrativa— es pot interposar un recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears en el termini de dos mesos comptadors des de l'endemà d'haver-ne rebut la notificació, d'acord amb els articles 10.1 a i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.