

Recurso 145/2015**Resolución 353/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 14 de octubre de 2015

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **HISPANO RADIO MARÍTIMA, S. A.** contra el Acuerdo, de 3 de julio de 2015, de la Mesa de contratación de la Universidad de Cádiz por el que se propone excluir a la recurrente de la licitación del Lote 2 del contrato de servicios denominado “Contratación del acondicionamiento del buque UCADIZ como buque de investigación oceanográfica en el ámbito del Campus de Excelencia Internacional del Mar. Convocatoria 2013, subprograma estatal de infraestructuras científicas y técnicas y equipamiento (Plan Estatal I+D+I 2013-2016), proyecto FEDER UNCA 13-1E-2090”(EXPO23/2015/19), consistiendo el Lote 2 en el “Suministro e instalación de equipamiento de puente de navegación”, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 14 de abril de 2015 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato arriba enunciado. Asimismo, el 18 de abril de 2015, se publicó en el Boletín Oficial del Estado número 83, y el 23 de abril de 2015 en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación del Sector Público del Estado.



El valor estimado de la contratación asciende a la cantidad de 1.081.000 euros .

SEGUNDO. La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

TERCERO. El 3 de julio de 2015, la Mesa de contratación, a la vista del informe técnico emitido, acuerda proponer al órgano de contratación la exclusión de la oferta presentada por la empresa HISPANO RADIO MARÍTIMA, S.A. De acuerdo con dicha propuesta, el 7 de julio de 2015, el Gerente de la Universidad de Cádiz, por delegación de competencia del Rector, acordó excluir la propuesta presentada por HISPANO RADIO MARÍTIMA, S.A., por no cumplir su proposición con el pliego de prescripciones técnicas que rige el presente procedimiento.

CUARTO. La notificación del acuerdo de la Mesa fue remitida a la recurrente el 8 de julio de 2015, no constando fecha de recepción, si bien la recurrente indica en el antecedente decimonoveno de su recurso que la recibió por e-mail el mismo 8 de julio de 2015.

De la notificación a la recurrente del acuerdo del Gerente de la Universidad de Cádiz no queda constancia en el expediente.

QUINTO. Previo anuncio al órgano de contratación, HISPANO RADIO MARÍTIMA, S. A. interpuso recurso especial en materia de contratación en el Registro General de la Consejería de Hacienda y Administración Pública el 23 de julio de 2015 contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de 3 de julio de 2015.



SEXTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 24 de julio de 2015, se solicitó al órgano de contratación el expediente de contratación completo, informe sobre el recurso y el listado de licitadores con los datos precisos a efectos de notificaciones.

Dicha documentación tuvo entrada en el Registro auxiliar de este Tribunal el 29 de julio de 2015.

SÉPTIMO. El 31 de julio de 2015 la Secretaría de este Tribunal concedió un plazo de 5 días a los licitadores para que presentaran alegaciones, no habiéndose presentado ninguna en el plazo concedido para ello.

OCTAVO. Previa solicitud de alegaciones al órgano de contratación al respecto, con fecha 23 de septiembre de 2015 este Tribunal dictó Resolución por la que se adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

En el supuesto analizado, la competencia de este Tribunal para la resolución del presente recurso deriva del Convenio formalizado, el 29 de abril de 2013, entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Universidad de Cádiz, conforme a lo establecido en el artículo 11.2 del citado Decreto 332/2011 que prevé la posibilidad de que el Tribunal resuelva, previo convenio, recursos especiales en materia de contratación contra actos dictados en materia de contratación pública por los órganos competentes de las Universidades Públicas de Andalucía.



SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

El acto impugnado es el acuerdo de exclusión de un licitador por considerar que su oferta incumple el pliego de prescripciones técnicas, acuerdo que corresponde adoptar a la Mesa de contratación. En este sentido fue notificado la recurrente, pues en la notificación se indicaba que *“Por la presente, se le notifica que con fecha 3 de julio de 2015 se ha adoptado el siguiente acuerdo por la Mesa de contratación de la Universidad de Cádiz: 'Se excluye la propuesta presentada por la empresa HISPANO RADIO MARÍTIMA, S.A. por no ajustarse su propuesta al PPT que rige el presente procedimiento, en los siguientes aspectos.....’”*.

Sin embargo, el literal del acta de la Mesa de contratación celebrada el 3 de julio de 2015, lo que indica es que la Mesa *“acuerda proponer al órgano de contratación la exclusión de la oferta presentada por la empresa HISPANO RADIO MARÍTIMA, S.A.”*. De acuerdo con dicha propuesta, el órgano de contratación, en el Acuerdo de clasificación de proposiciones y requerimiento a la proposición mejor clasificada, acordó asimismo la exclusión de la propuesta de HISPANO RADIO MARÍTIMA, S.A. No obstante, ya se ha indicado en los antecedentes que de este último acuerdo no consta notificación a la recurrente en el expediente de contratación.

Por consiguiente, en el supuesto examinado el acto de trámite cualificado susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo previsto en el artículo 40.2.b) del TRLCSP, debe ser el acto de exclusión adoptado por la Mesa de contratación el 3 de julio de 2015, que además es el único que ha sido notificado como tal a la recurrente, y no el acuerdo del órgano de contratación, el



cual puede considerarse, en cuanto a la exclusión de la recurrente, como una ratificación de una decisión que corresponde adoptar a la Mesa de contratación.

Una vez efectuada la anterior aclaración, se ha de indicar que el acto impugnado tiene la naturaleza de acto de trámite cualificado que impide a la recurrente la continuación en el proceso selectivo, habiéndose dictado en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, convocado por un órgano de la Administración Pública, cumpliéndose así lo dispuesto en el artículo 40 apartados 1 a) y 2.b) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

No obstante lo dispuesto en el apartado anterior:

(...)

b) Cuando se interponga contra actos de trámite adaptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.”.

El acuerdo de la Mesa de contratación por el que se acordaba la exclusión le fue notificado a la recurrente el 8 de julio de 2015, por lo que habiéndose presentado el escrito de recurso en el Registro General de la Consejería de Hacienda el 23 de julio de 2015, el mismo ha sido presentado en plazo.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente se muestra en desacuerdo con los motivos de exclusión de su oferta, es decir, con los aspectos de su oferta que la Mesa de contratación ha considerado



que no cumplen con el pliego de prescripciones técnicas. Dichos motivos son los siguientes:

“1º. Oferta 5 consolas prediseñadas (de dimensiones prefijadas), no solicitadas en el PPT, sin ofrecer planos de cómo quedarán adaptadas al espacio disponible en el puente de navegación y sin especificar modelo y dimensiones de éstas.

Después de disponer de estas dimensiones, solicitadas a la empresa en aclaración, se comprueba que, si bien pueden ser adaptadas al espacio del puente, también condicionan el espacio de trabajo disponible en el puente extendiéndose la consola central hasta 100 cms hacia el centro del puente, fuera del espacio inicialmente reservado para los equipos de navegación y quedando la posición de tripulación del barco excesivamente alejada de la ventana y de la visión de la proa del barco, según los expertos en navegación náutica que han participado en la Comisión de Evaluación técnica.

2º La oferta no se ajusta a tres de las especificaciones técnicas del PPT:

- Especificación 1. Las pantallas ofrecidas no tienen el tamaño requerido en el PPT (19 pulgadas) entendiéndose que es lo que se puede adaptar bien al espacio disponible.

- Especificación 4. La antena del transceptor banda S sobrepasa excesivamente el tamaño requerido de 1,8 m (6 pies) El tamaño de la antena ofertada es de 3,9 m y esto puede implicar una modificación sustancial del actual mástil que la soporta (que precisaría un refuerzo importante), además de la extensión del palo en el que se fija la antena, que no está contemplada en su oferta.

- Especificación 22. Oferta un transpondedor SART AIS en vez del transpondedor radar SART de 9 Ghz especificado en el PPT.

3º En el programa de trabajo que presenta la empresa, se propone una fase de replanteo del proyecto en el que se solicitarán elementos adicionales, cuyo coste no queda claro que sea asumido por la empresa. También aparece un apartado en el que se ofrece la posibilidad de cambios del equipamiento ofrecido en la oferta bajo valoración, siendo estas propuestas inadmisibles en el marco del presente procedimiento.”



En cuanto a la primera causa de exclusión la recurrente alega que esta causa no es conforme a derecho, puesto que en el pliego de prescripciones técnicas (PPT) se determina que se requiere un “Puente Integrado de Navegación”, y de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia, las “consolas” ofertadas por la recurrente tienen el mismo significado que el puente requerido.

Asimismo, en la Memoria técnica la recurrente concreta que *“se presupuesta la versión de consola, con pantalla de 26” HD LCD, en configuración del puente integrado”*. Entiende que su propuesta cumple con el PPT que solicita 5 pantallas TFT, que las pantallas por él ofertadas se han diseñado para que se integren en un pedestal individual, y la unión de los pedestales que contienen las pantallas conforman la consola de gobierno modular. Aclara que no se especifica un modelo porque no existe un modelo como tal de consola, si no que resulta de un diseño expreso para el buque UCADIZ.

En cuanto al condicionamiento del espacio de trabajo, alega la recurrente que en el pliego no se hace referencia a un umbral mínimo de espacio de trabajo en el “Puente Integrado de Navegación”, ni a un espacio delimitado. Es más, en la visita obligatoria al buque se les indicó que el espacio disponible de puente iba a ser aumentado un metro, con lo que las dimensiones de la consola de gobierno serían compatibles con el espacio disponible. De hecho la propia descripción de la causa de exclusión da por supuesto que hay espacio disponible, pero que no se ofrecen los planos de cómo quedarán adaptadas las consolas.

La recurrente entiende que su diseño no compromete la visibilidad y permite el desempeño de las funciones y tareas de navegación.

En cuanto a la segunda causa de exclusión, la recurrente considera que no es cierto que su oferta no se ajuste a tres de las especificaciones del PPT, sino que supone una mejora sobre lo establecido en el PPT, estando las mejoras previstas en el pliego. Considera que las pantallas multifunción mejoran en prestaciones y en dimensiones los requerimientos del PPT y que la antena ofertada garantiza unas prestaciones superiores a las especificadas, habiéndose contemplado la extensión del mástil para poder albergar una antena de dimensiones superiores a la prevista



en el PPT. Asimismo, en cuanto al transpondedor SART AIS propuesto por HISPANO RADIO MARÍTIMA, S.A., éste supone una mejora a la requerido en el PPT y compatible con ésta. Recuerda la recurrente que en el punto 1.2 del PPT referente a las características técnicas del Lote II, se indica que *“toda referencia que, en su caso, se efectúe en el presente pliego a marca, patente o tipo, o a un origen o procedencia determinados, deberá entenderse, sin perjuicio de la posibilidad de presentar el equipamiento solicitado con características técnicas equivalentes o similares, siempre y cuando se demuestre la consecución del nivel y la calidad de la funcionalidad pretendida”*.

En cuanto a la última causa de exclusión, la inadmisibilidad en el marco de este procedimiento de la proposición de una fase de replanteo en el que se solicitarán elementos adicionales y la posibilidad de cambios del equipamiento ofrecido, alega la recurrente que se trata de un párrafo genérico que no conlleva ninguna consecuencia de gasto no controlada, y su función es únicamente informativa.

Además de las argumentaciones que expone la recurrente que fundamentan su desacuerdo con los motivos de exclusión, en su recurso hace referencia a que estas causas de exclusión concretadas en el Acta de la Mesa, no coinciden exactamente con las indicadas verbalmente en el acto de apertura pública del sobre C.

Asimismo, indica que en los pliegos que rigen la licitación no se establecen umbrales mínimos para ninguno de los criterios evaluables con juicio de valor (sobre B).

Por todo lo anterior solicita la admisión de su oferta y la valoración de la misma.

Por su parte, el órgano de contratación alega con relación a la causa primera de exclusión, en primer lugar, que el incumplimiento de la oferta no se basa en razones terminológicas, sino en que la solución ofertada no responde a los trabajos proyectados, cuyo planteamiento difiere respecto a las necesidades manifestadas por la convocante y el espacio disponible.



Para el órgano de contratación, la variación en el tamaño de las pantallas no constituye una mejora, pues no supone ningún incremento de valor estético o funcional sobre el proyecto, sino más bien al contrario, este diseño provocaría problemas de ejecución; argumenta que tal variación en el tamaño hizo presuponer al órgano evaluador falta de espacio para la integración del puente ofertado. Asimismo, la ofertante no acompañó planos o distribución alguna de esta solución, por lo que ante las dimensiones muy superiores de las pantallas, la Mesa de Contratación estimó oportuno solicitar una aclaración, a la vista de la cual la solución propuesta quedó descartada por no cumplir el proyecto y no poder ser considerada una mejora. A juicio del órgano de contratación, más que una mejora, debería ser calificada como una variante, las cuales no han sido permitidas, de modo expreso, en los pliegos.

Por otro lado, respecto de la afirmación que hace la recurrente de que en la visita guiada al buque se le informó de que el espacio disponible del puente iba a ser ampliado un metro, el órgano de contratación, además de afirmar que dicha afirmación nunca tuvo lugar, indica que en los Pliegos de Prescripciones Técnicas, en su Anexo I “Proyecto de Reforma”, constan un su apartado G unos planos que abarcan toda la planimetría del buque tanto antes como después de la reforma que se contrata. Por consiguiente, no debería haber habido dudas sobre cual va a ser el espacio disponible en el puente.

Igualmente, el órgano de contratación no considera como mejoras los incumplimientos de los tres puntos del pliego que conforman la segunda causa de exclusión, puesto que la teórica superior prestación del equipamiento en cuestión no solo implica soluciones distintas a las requeridas en el proyecto, sino que todas implican mermas en uno de los los casos, o diferencias de ejecución que implican añadidos en los trabajos que no están previstos.

En resumen:

- El incumplimiento de la especificación 1 se concreta en la falta de adecuación del tamaño de la pantalla, puesto que debido a su tamaño, la ubicación espacial de



estas consolas incidirá en la adecuada operatividad del puente por las limitaciones de espacio.

- El incumplimiento de la especificación 4 se basa en que se trata de una propuesta de solución diferente a la que se requiere, pues implica no solo añadir la extensión indicada del mástil existente para poder albergar la antena ofertada, sino además, un refuerzo del propio mástil, no encontrándose este último previsto en la oferta.
- El incumplimiento de la especificación 22 se basa en que el sistema ofertado entiende el órgano de contratación que supone una merma sobre el solicitado.

En cuanto a la última causa de exclusión, que el órgano de contratación denomina “modificación del suministro” respecto del original, recuerda que las condiciones en que pueden realizarse modificaciones en los contratos ya se encuentran previstas en la Ley.

El órgano de contratación acompaña todos estos argumentos de una exhaustiva motivación técnica de cada uno de los puntos basada en los informes técnicos emitidos durante el procedimiento.

En cuanto a la mención que hace la recurrente de que los motivos de exclusión contenidos en el Acta de la Mesa no son exactamente los mismos que se expresaron verbalmente en el acto de apertura pública, el órgano de contratación indica que en dicho acto se motivó de forma somera la exclusión de la propuesta porque la motivación técnica era muy extensa, por lo que le fue comunicada a su totalidad en la notificación al reclamante, como queda acreditado a través de la reclamación formulada.

Por último, en cuanto a la referencia a que los pliegos no han establecido umbrales mínimos para los criterios evaluables con juicio de valor, el órgano de contratación reconoce tal afirmación, pero puntualiza que la exclusión de la oferta no se ha basado en que su puntuación no haya alcanzado umbral alguno, sino en la ausencia de validez técnica de la oferta que ha quedado justificada en el informe de valoración aprobado por la Mesa de contratación.

SEXTO. Vistas las alegaciones de las partes procede analizar el fondo del asunto.



Analizaremos en primer lugar la causa principal del recurso que no es otra que el desacuerdo de la recurrente con los motivos de la exclusión de su oferta que han sido reproducidos anteriormente.

Para ello ha de analizarse en primer lugar el contenido del PPT a los efectos que nos ocupa. En las Características Técnicas del Lote 2 “Suministro e instalación de equipamiento de puente”, indica el mencionado pliego lo siguiente:

“Toda referencia que, en su caso, se efectúe en el presente pliego a marca, patente o tipo, o a un origen o procedencia determinados, deberá entenderse, sin perjuicio de la posibilidad de presentar el equipamiento solicitado con características técnicas equivalentes o similares, siempre y cuando se demuestre la consecución del nivel y calidad de la funcionalidad pretendida.

Se deberá asegurar que el equipo eléctrico y electrónico se instalará de tal manera que las interferencias electromagnéticas no afecten al funcionamiento seguro de los sistemas y aparatos náuticos y científicos.

Suministro e instalación de Puente Integrado de Navegación que al menos esté compuesto por los siguientes elementos, incluidos accesorios necesarios de instalación:

1- 5 pantallas TFT de 19.0” las cuales pueden presentar al menos:

(...)

4- 1 transceptor banda X 10 kw que conste de:

- 1 antena banda X de 6 pies*
- 1 pedestal banda X 10 kw*
- 1 unidad de control del transceptor para pedestal de 10 kw*
- Cableado*

(...)

22.- Sistema SART.

- 1 transpondedor radar SART de 9 Ghz”*



Por otro lado, el Anexo 1 del PPT consiste en el proyecto de reforma que conforma el Lote 1, en cuyo punto G “Planos”, se contienen efectivamente la disposición general antes de la reforma y la disposición general después de la reforma.

Por su parte, en el PCAP, hemos de destacar, en primer lugar, que los criterios de adjudicación evaluables con juicio de valor: Sobre B, previstos para el Lote 2 en el Cuadro Resumen, son los siguientes:

“Programa de trabajo que permita a la Universidad el seguimiento preciso del desarrollo de los trabajo hasta su conclusión. Máximo de 10 puntos

a) Mejora del pliego técnico: Mejoras detectadas a la visita previa al buque a remodelar, que propongan los licitadores. Deberán aportar documento con propuestas de posibles mejoras detectadas en la visita al buque UCADIZ. Máximo de 5 puntos.

b) Mejora del pliego técnico: Mejores características técnicas del equipamiento sobre lo que se especifica en el pliego técnico y suministro de repuestos. Máximo de 10 puntos.

c) Mejora del pliego técnico: Suministro de cartas electrónicas completas de los siguientes países:

1. Portugal: 5 puntos

2. Francia: 5 puntos

3. Marruecos: 5 puntos”

Asimismo hemos de destacar que en el citado Cuadro Resumen no se prevé la admisión de variantes o alternativas, ni condiciones para la modificación del contrato, así como tampoco el establecimiento de umbrales mínimos de puntuación.

Visto que según el informe técnico la oferta de la recurrente incumple en diversos puntos el pliego de prescripciones técnicas, procede analizar si dichos incumplimientos pueden suponer la exclusión de los licitadores.

Al respecto, el párrafo cuarto de la cláusula primera del PCAP establece que *“El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, el de Prescripciones Técnicas y*



demás documentos anexos, revestirán carácter contractual. (...)”. En el mismo sentido, entre otros, 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 último, el artículo 116.1 del citado texto refundido 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.”*

De lo anterior se deduce, como ya ha expuesto este Tribunal en anteriores resoluciones, recientemente la Resolución 349/2015, de 7 de octubre, que una vez que fija el órgano de contratación en los pliegos de prescripciones técnicas el objeto de la prestación a contratar y la definición de las calidades, no puede apartarse de tales extremos, pues a ello se opone no sólo el carácter contractual de tal documento, sino los más elementales principios que rigen la contratación del sector público, pues de nada serviría que el legislador exigiera definir, con carácter previo a la licitación o adjudicación, la prestación que se desea contratar, si, luego, pudiera apartarse de los términos que se determinaron en el pliego.

Por tanto, resulta claro 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 -sin perjuicio de lo previsto en el artículo 117.4 y 5 del TRLCSP-, su inmediata exclusión del proceso de licitación, dado que no existiendo posibilidad de acuerdo entre las partes respecto del objeto del futuro contrato, el perfeccionamiento del mismo resulta imposible.

En definitiva, y sin perjuicio de lo establecido en los apartados 4 y 5 del artículo 117 del TRLCSP, 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 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.

Aclarado que los incumplimientos del PPT pueden suponer la exclusión de los licitadores es preciso analizar si, efectivamente, como manifiesta el informe técnico esos incumplimiento se han producido o no.

Respecto a los incumplimientos del PPT puestos de manifiesto en el informe técnico, donde la recurrente muestra su desacuerdo con la exclusión de su oferta y donde el órgano de contratación confirma los argumentos puestos de manifiesto en el citado informe técnico, no cabe sino invocar la sentada jurisprudencia que sobre el particular existe, y que señala que en el ámbito de la contratación, la Administración puede valorar las ofertas dentro de un cierto margen de discrecionalidad técnica para verificar, como en el presente caso, si la oferta cumple o no técnicamente con lo exigido en los pliegos.

Este Tribunal ha analizado también en otras resoluciones que abordan la exclusión de ofertas por incumplimiento de los pliegos técnicos, por todas la reciente Resolución 246/2015, de 7 de julio, la doctrina de la discrecionalidad técnica en la determinación del cumplimiento o no desde el punto de vista técnico de lo exigido en los pliegos aludiendo a la Sentencia del Tribunal Supremo 23 de noviembre de 2007 (RJ\2007\8550) que, a su vez, remite a la doctrina del Tribunal Constitucional en el sentido de que *“la existencia de la discrecionalidad técnica no supone naturalmente desconocer el derecho a la tutela judicial efectiva recogida en el artículo 24.1 de la Constitución, ni el principio de sometimiento pleno de la Administración pública a la Ley y al Derecho, ni la exigencia del control judicial sobre la legalidad de la actuación administrativa y su sumisión a los fines que la justifican. Tampoco supone ignorar los esfuerzos que la jurisprudencia y la doctrina han realizado y realizan para que tal control judicial sea lo más amplio y efectivo posible. Pero no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar en algunos casos límites determinados.”*

Así ocurre, sigue señalando la sentencia, en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede



ser formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo escapa por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que el juicio afecte a cuestiones de legalidad, pero sin que puedan sustituir en las valoraciones técnicas a los órganos administrativos calificadores.

Asimismo, este Tribunal ha invocado en numerosas resoluciones, entre ellas la citada 156/2015, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324) que afirma lo siguiente: *<<la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción "iuris tantum" sólo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador (...)>>*

Por tanto, no se trata de realizar un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes, sino más exactamente y tal como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de valorar si en la aplicación del razonamiento técnico se ha producido un error material o de hecho que resulte patente de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos.

El informe elaborado por la Comisión de Evaluación técnica y en el que se alude específicamente a la participación de expertos en navegación náutica, que ha servido de base a la Mesa de contratación para motivar la exclusión de la recurrente por incumplimiento del PPT, ha sido reproducido prácticamente en su



integridad en el acuerdo de exclusión notificado a la recurrente, el cual ha quedado transcrito al inicio del fundamento quinto de esta Resolución.

Del contenido de dicha motivación podemos concluir que el órgano de contratación ha fundamentado con argumentos técnicos cada uno de los incumplimientos alegados:

- Las 5 pantallas ofertadas son distintas a las solicitadas en el PPT y de mayores dimensiones, lo que conlleva una disminución del espacio disponible en el puente de navegación que los expertos han considerado inapropiado, pues deja a la tripulación excesivamente alejada de la ventana y de la visión de la proa del barco.
- La antena ofertada no solo requeriría la extensión del mástil prevista en la oferta, sino un refuerzo de dicho mástil que no ha sido previsto.

Quedan por tanto claros los aspectos del PPT que han sido incumplidos y porqué, así como los inconvenientes de carácter técnico que presenta el alejamiento de la oferta de las especificaciones del pliego, motivo por el cual el órgano de contratación no considera estas variaciones como mejoras, sino como variantes del proyecto inicial no previstas en los pliegos.

Se puede afirmar que el órgano de contratación ha explicado con argumentos técnicos porqué los aspectos considerados incumplimientos no suponen un incremento de la calidad técnica de la solución, por lo que no se puede considerar que en la aplicación del razonamiento técnico se ha producido un error material o de hecho que resulte patente.

En conclusión, al quedar probados los incumplimientos del PPT por parte de la oferta de la recurrente, haber argumentado técnicamente el órgano de contratación el motivo de no poder considerar la distinta solución propuesta como una mejora, y no apreciándose desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado o error acreditado por la parte que lo alega en la decisión de la Mesa de contratación, se ha de considerar correcto el proceder de la Mesa al excluir a la recurrente por este motivo.



En cuanto a la propuesta de una futura modificación del contrato alegada por el órgano de contratación, ciertamente la recurrente incluye en su Programa de trabajo un replanteo del proyecto del cual se elaborará un informe en el que se *“indicarán aquellos elementos que no siendo objeto del contrato, consideren necesarios y se solicitarán (o solicitaran, como corrige el órgano de contratación en su recurso) para su realización”*.

En cualquier caso, lo que esta previsión parece implicar es la disposición por parte de la recurrente a la introducción de elementos no previstos en el objeto del contrato originario. Pero como alega el órgano de contratación, las posibilidades de modificación de un contrato vienen estrictamente tasadas en la ley, por lo que esta previsión de la oferta, en caso de resultar la recurrente adjudicatario, habría quedado sin efecto alguno. No obstante, esta previsión, *per se*, no supone un incumplimiento del PPT, por lo que no debería considerarse como causa de exclusión por incumplimiento del aquél.

Pero como ya expresó este Tribunal en la citada Resolución 246/2015, de 7 de julio, *“el incumplimiento no admite graduación en cuanto al número de ellos; el hecho de que una empresa licitadora incumpla una exigencia del pliego es motivo suficiente para su exclusión del procedimiento de licitación, no es necesario que se produzcan dos, tres o más incumplimientos.”* Por consiguiente, vistos los incumplimientos del pliego alegados como causas número uno y dos del acuerdo de exclusión, estos resultan suficientes para generar por sí solos la exclusión de la oferta completa.

SÉPTIMO. Aunque de forma tangencial, la recurrente también ha combatido su exclusión con otros dos argumentos, cuales son, que las causas de exclusión concretadas en el acta de la Mesa no coinciden exactamente con las indicados verbalmente en el acto de apertura pública del sobre C, y que en los pliegos que rigen el concurso no se establecen umbrales mínimos para ninguno de los criterios evaluables con juicio de valor (sobre B).

Ante ambos argumentos, debe darse la razón al órgano de contratación; la propia acta de la reunión de la Mesa de 3 de julio de 2015 recoge que *“La Presidencia*



informa al público asistente de la exclusión de la propuesta presentada por la empresa HISPANO RADIO MARÍTIMA, S.A., al no cumplir su propuesta con lo especificado en el Pliego de Prescripciones Técnicas, según se desprende del informe técnico presentado ante la Mesa, cuyo contenido íntegro no se comunica a la empresa allí presente toda vez que el informe será remitido, en su totalidad, a los licitadores en el momento de la notificación de adjudicación.” Por lo que quedando ahora acreditada la remisión del texto del informe a la recurrente, nada le ha impedido interponer recurso, no produciéndose por tanto indefensión alguna.

Igualmente, ha de darse la razón al órgano de contratación cuando reconoce que los pliegos no han establecido umbrales mínimos para los criterios evaluables con juicio de valor, pero puntualiza que la exclusión de la oferta no se ha basado en que su puntuación no haya alcanzado un determinado umbral , sino en la invalidez de la oferta técnica.

En virtud de cuanto antecede procede desestimar la pretensión de la recurrente de admisión de su oferta y la valoración de la misma.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal,

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **HISPANO RADIO MARÍTIMA, S. A.** contra el Acuerdo, de 3 de julio de 2015, de la Mesa de contratación de la Universidad de Cádiz por el que se propone excluir a la recurrente de la licitación del Lote 2 del contrato de servicios denominado “Contratación del acondicionamiento del buque UCADIZ como buque de investigación oceanográfica en el ámbito del Campus de Excelencia Internacional del Mar. Convocatoria 2013, subprograma estatal de infraestructuras científicas y técnicas y equipamiento (Plan Estatal I+D+I 2013-2016), proyecto FEDER UNCA 13-1E-2090”(EXP023/2015/19), consistiendo el Lote 2 en el “Suministro e instalación de equipamiento de puente de navegación”.



SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento acordada por este Tribunal en Resolución de 23 de septiembre de 2015

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

CUARTO. Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

