

Recurso 580/2023

Resolución 625/2023

Sección Tercera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 22 de diciembre de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **RIERA SAN FERNANDO CONTRATAS Y EXPLOTACIONES S.L.**, contra la exclusión de su oferta en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Suministro de material específico para CC.FF. de la familia de transporte y mantenimiento de vehículos en el marco de la inversión territorial integrada de Cádiz con origen de financiación en fondos europeos”, (Expdte. 00030/ISE/2022/SC), con respecto al lote 7, promovido por la Agencia Pública Andaluza de Educación, adscrita a la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional de la Junta de Andalucía, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Con fecha 2 de diciembre de 2022 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria del contrato indicado en el encabezamiento con un valor estimado de 861.780,70 €. En dicha fecha los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Durante la tramitación del procedimiento tiene lugar la sesión de la mesa de contratación con fecha 28 de junio de 2023, para proceder a la apertura de la documentación previa a la adjudicación presentada a través de la plataforma de contratación SIREC. Se observa por la mesa de contratación deficiencias en la documentación presentada por la entidad recurrente, respecto de los lotes 1, 5, 7, 8, 9, 10, 13, 18, las cuales son consideradas subsanables, concediéndose hasta el 3 de julio de 2023. Tras el análisis de la documentación en sesión de la mesa de 21 de noviembre de 2023, se acuerda la admisión de las ofertas de la entidad recurrente respecto de los lotes 5 y 10, por subsanar correctamente la documentación requerida, y la exclusión de sus ofertas respecto de los lotes 1, 7, 8, 9, 13 y 18, notificando la misma a la entidad recurrente el día 21 de noviembre de 2023.

SEGUNDO. El 1 de diciembre de 2023 tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad antes indicada contra la exclusión de la licitación.

Con fecha 4 de diciembre de 2023 la Secretaría del Tribunal recabó del órgano de contratación la documentación necesaria para su tramitación y resolución que tuvo entrada en este órgano el 11 de diciembre 2023, tras serle reiterado el requerimiento.

Mediante Resolución, de 15 de diciembre de 2023, este Tribunal adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

Posteriormente, la Secretaría del Tribunal da traslado del escrito de recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose presentado en el plazo concedido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y 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, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

En este sentido, nos encontramos ante un contrato de suministros con un valor estimado de 861.780,70 € convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, y el objeto del recurso es un acto de trámite cualificado, en concreto la exclusión de la oferta de la recurrente, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.



CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, el apartado c) del artículo 50.1 de la LCSP, dispone que: “*El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará: c) Cuando [el recurso] se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación (...), el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción*”.

En el supuesto analizado, el acuerdo de exclusión ha sido notificado con fecha 21 de noviembre de 2023 y el recurso ha sido presentado en el registro de este Tribunal con fecha 1 de diciembre de 2023. En consecuencia, ha sido presentado dentro del plazo legal establecido.

QUINTO. Preferencia en la tramitación del recurso especial ex lege.

El recurso se presenta contra actos derivados de una licitación financiada con fondos europeos según señala el Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP), de tal modo que la tramitación del presente recurso especial en materia de contratación tiene preferencia para su resolución por este Tribunal, pues el artículo 34 del Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, expresa que lo tendrán siempre que “*se interpongan contra los actos y decisiones relacionados en el artículo 44.2 de la LCSP, que se refieran a los contratos y acuerdos marco que se vayan a financiar con fondos europeos*”.

SEXTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

En primer lugar, reproduciremos la causa de exclusión del lote 7, respecto al incumplimiento de las prescripciones técnicas señaladas:

“Lote 7

Cód. articulo	Artículo	Análisis de la ficha técnica
0846/1	MANÓMETRO CARGA TURBO	DEL La ficha técnica no cumple los siguientes requerimientos del PPT: - Diámetro de la esfera superior a 180 mm.
2876/1	CAMILLA MÉCANICO	La ficha técnica no cumple los siguientes requerimientos del PPT:
		- Modulable (la camilla propuesta no puede dividirse en módulos)



2877/1	CARRO PORTÁTIL DE HERRAMIENTAS PARA MECÁNICA	La ficha técnica no recoge, para el elemento relacionado, el siguiente requerimiento del PPT: - Granete: o De 4 x 9 x 120 mm ± 10%
---------------	--	--

1. Alegaciones de la recurrente.

Solicita de este Tribunal que se declare la nulidad del acto administrativo que se impugna, retrotrayendo las actuaciones a los efectos de que se anule la exclusión “y con todo lo demás que en Derecho proceda”. Entiende que es improcedente su exclusión y solicita que se acuerde dejar sin efecto, anular la exclusión, para que se continúe el procedimiento con la misma, a los efectos de una posible adjudicación de cumplir el resto de los requisitos, una vez que este Tribunal, admita que no debió ser excluida por el incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas.

En cuanto al lote 7, estima que es improcedente el “*acuerdo de exclusión que se pretende, en tanto en cuanto, los supuestos incumplimientos que se imputan no cobran la entidad suficiente, pues, conforme es sabido, el incumplimiento de las prescripciones técnicas ha de ser expreso y claro, (...)*”.

Fundándose en doctrina de distintos órganos de resolución del recurso especial, señala que “*los pronunciamientos que existen al efecto exigen, para poder decretar la exclusión por incumplimiento de los pliegos, que ese incumplimiento sea expreso y claro, entendido ello como la inexistencia de duda alguna de que la oferta es incongruente o que se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, y a su vez, que ese incumpliendo se refiera a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse además, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos.*

Del análisis que hemos hecho en el antecedente tercero de este recurso se puede deducir que, en la exclusión acordada, sin mucha motivación o más bien ninguna, no concurren los requisitos de incumplimiento que hemos visto son exigibles para determinar la exclusión acordada.

Así pues, ya hemos visto que en algunos casos se trata de simples omisiones que el órgano de contratación automáticamente considera como incumplimientos, mientras que, conforme al tenor de las Resoluciones mencionadas, «en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al pliego de prescripciones técnicas, y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta es la que debe imperar».

En otros casos, nos encontramos ante supuestos en los que el incumplimiento de un requisito muy concreto del producto, en absoluto, conforme se ha razonado, va a conllevar la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en el pliego, y ello por cuanto, o bien son cuestiones que no afectan a la propia operatividad y funcionalidad del material solicitado en el Pliego o ni tan si quiera existen en el mercado materiales con las características concretas precisadas”

Alega además que “*no hay que olvidar tampoco que, en el acuerdo de exclusión trasladado, ninguna motivación se*



hace, más allá de la mención a un supuesto incumplimiento de alguna especificación técnica, adoleciendo el acuerdo del mínimo de motivación exigible”.

Señala la improcedencia de la exclusión sobre la base de tales prescripciones técnicas con relación a las causas de exclusión por lo siguiente:

a) Respecto del manómetro carga del turbo, en cuanto a que *“debe tener un diámetro superior a 180 mm. Revisados todos los manómetros estándar disponibles en el mercado de automoción encontramos que la medida de 180 mm no está disponible en el material adecuado para automoción, encontrándose la misma fuera de mercado.”*

(...) “También se hace referencia a que debe de constar con un regulador de presión de aire, el mismo nombre del producto indica que se trata de un manómetro, instrumento de medición para la presión de fluidos, por lo tanto, no puede disponer de dicho regulador”.

b) Respecto de la camilla de mecánico, justifica y reconoce que *“debido a la cantidad de documentación técnica requerida para solventar, en tan corto periodo de tiempo y siendo dos productos muy similares la ficha técnica aportada no se corresponde con el producto ofertado, por un mero error material (...)”.*

c) Respecto del carro portátil de herramientas para mecánica, la ficha técnica no recogía que contuviera el granete de *“4 x 9 x 120 mm ± 10%”*. En la ficha técnica del producto ofertado reconoce que solo se especifica que contiene un granete, expresando la entidad recurrente que ésta no es *“imprescindible su medida para el cumplimiento de su función, esta es, hacer marcas “granetazos” para guiar el corte en la ejecución de taladros en superficies metálicas entre otras”*.

La recurrente fundamenta su pretensión además en un segundo fundamento invocado el artículo 126 de la LCSP, señalando que el precepto lo que trata es de *“evitar la posibilidad de que la decisión de la adjudicación quede predeterminada, de alguna forma, a través de la inclusión de unas especificaciones técnicas muy concretas de la prestación”*. Añade al respecto que *“las referencias en las especificaciones técnicas que conduzcan a una marca concreta, o tipo concreto, o incluso a un origen o una producción determinados, deben de ser una excepción que deberá de ser debidamente justificada por el órgano de contratación, y dicha justificación debe de ampararse en que se encuentre justificado por el propio objeto del contrato, en que no exista otra posibilidad de dar otra descripción del objeto del contrato, y siempre incluyendo, la mención de «o equivalente».”* (..) *“De conformidad con las especificaciones técnicas incluidas en el contrato que nos ocupa, y ahora a través de la exclusión acordada, se ha puesto de manifiesto que aquellas especificaciones, que en absoluto justifican su necesidad para el cumplimiento del objeto del contrato, se están incluyendo veladamente marcas o tipos muy concretos de productos con los que se estaría vulnerando el principio de libre competencia e igualdad de los licitadores, lo que debe de conllevar igualmente a declarar la nulidad de la exclusión acordada frente nuestra empresa”*.

Como último fundamento invoca el artículo 176 LCSP, así como el art. 22 del Reglamento, a efectos de invocar la facultad del órgano de contratación de solicitar aclaraciones *“respecto de todas las cuestiones que se dicen supuestamente incumplidas”*, pues *“se habría podido explicar la inexistencia del incumplimiento que injustificadamente se ha acordado y se ha decretado, en consecuencia, la exclusión”*.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Tras relatar de manera pormenorizada las actuaciones procedimentales, en el informe al recurso se opone a los



motivos del recurso, y solicita la desestimación del mismo con fundamento en las alegaciones que pasamos a exponer a continuación.

1. En primer lugar, respecto de la falta del incumplimiento claro y manifiesto de las necesidades mínimas exigidas en el PPT, alega que “la verificación del cumplimiento” se realizó a partir de la información técnica que la propia licitadora, ahora recurrente, presentó en la documentación previa a la adjudicación, conforme al requisito exigido en la cláusula 10.7, apartado o) del PCAP de referencia, que contempla la exigencia de la documentación para la verificación del cumplimiento por los bienes ofertados de las especificaciones técnicas establecidas en el PPT”. Invoca la literalidad del ANEXO I apartado 6, que expresa:

«Sí, ficha técnica de cada artículo que forme parte del conjunto de bienes que es el lote, de acuerdo a las indicaciones al efecto recogidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas. En todo caso, se incluirá la marca del producto, modelo y/o referencia comercial inequívoca, y se contemplarán de manera expresa todas y cada una de las características y/o funcionalidades requeridas en el PPT».

Será objeto de subsanación:

*- La ausencia de marca/modelo del bien ofertado, cuando corresponda.
- Falta de definición de las características del bien ofertado que puedan relacionarse inequívocamente con todas y cada una de las especificaciones requeridas en el Pliego de Prescripciones Técnicas. En este sentido, la documentación deberá contener las características concretas del producto y no ser una mera referencia a los requisitos mínimos establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas.»*

Por lo que estima que la entidad recurrente, “estaba obligado a presentar la documentación para la verificación del cumplimiento de las especificaciones técnicas de los bienes ofertados en los lotes de referencia conforme al referido requerimiento del PCAP”.

En cuanto al incumplimiento de las prescripciones técnicas de los distintos suministros del lote 7 señala lo siguiente respecto de cada uno de ellos:

a) Respecto del manómetro carga del turbo, expresa que “el hecho de que las posibles interpretaciones o valoraciones sobre eventuales incongruencias o errores que, a juicio de la recurrente, puedan tener las especificaciones establecidas en el PPT no tienen cabida en este momento, dado que las prescripciones técnicas devinieron firmes en cuanto la recurrente aceptó participar en la licitación sin presentar impugnación contra los pliegos que ahora cuestiona y ni tan siquiera hizo uso de su derecho a consulta con respuesta vinculante antes del plazo fin de ofertas. En cualquier caso, nada de lo indicado contradice lo que establece la Comisión Técnica en su motivo de exclusión, más bien al contrario, es la misma recurrente la que ratifica que el equipo propuesto no dispone de «Diámetro de la esfera superior a 180 mm”.

b) Respecto de la camilla de mecánico, expresa que “no es modulable, tal y como requiere el PPT, reconociendo abiertamente, por tanto, el motivo de incumplimiento comunicado por la Mesa de Contratación. Alude a un error material que no observó ni en la documentación previa presentada en primera instancia ni en un momento posterior cuando tuvo la oportunidad de subsanar a requerimiento de la Mesa de Contratación. Pretende la recurrente sustituir su deber de diligencia en la presentación de documentación en el marco de una licitación pública, una vez más con que se le acepte una re-subsanación vía recurso especial en materia de contratación y, por ende, de manera extemporánea y extra-procedimental:

«...para lo cual se adjunta la correcta en el Anexo del informe del Ingeniero de Máquinas que se está adjuntando



como Documento Número 3»

c) Respecto del carro portátil de herramientas para mecánica, expresa en el informe al recurso que *“reconoce la recurrente que no indica medida alguna y, por ende, que no cumple y cuestiona la necesidad de esta información obviándola en razón de su funcionalidad. Cabe recordar que estas especificaciones técnicas no están definidas en término de funcionalidad, sino de unas características determinadas en este caso concreto por valores y, en consecuencia, la ahora recurrente debió facilitar esos datos en el momento de verificación de cumplimiento o en el momento de subsanación de ésta. De nuevo viene a colación el hecho de que la recurrente quedó obligada por el pliego de prescripciones técnicas que ahora cuestiona desde el momento en el que presentó oferta a la licitación de referencia, cuanto más cuando ni lo recurrió ni siquiera formuló consulta alguna”*.

SÉPTIMO. Fondo del asunto. Sobre la exclusión de la oferta de la recurrente por incumplimiento de los requisitos técnicos establecidos en el PPT.

Planteados los términos del debate, a la vista de las alegaciones expuestas en el anterior fundamento de derecho, la controversia que suscita el presente recurso se centra en discernir, en primer lugar, si el acto de exclusión no se encuentra suficientemente motivado y, por ello, ocasiona indefensión -tal como sostiene la recurrente- o si, por el contrario, la motivación ha sido adecuada y suficiente y ha permitido la formulación del presente recurso, tal como defiende el órgano de contratación.

En segundo lugar, en el supuesto de que se estime adecuada la motivación, ha de dilucidarse si la oferta presentada por la recurrente incumple el PPT tal como se concluye por parte de la mesa, en cuyo caso la decisión de exclusión de la oferta es ajustada a derecho o si, por el contrario, aquella cumple los requisitos establecidos en los pliegos, en cuyo caso la decisión de la mesa sería errónea.

Pues bien, comenzando por la primera cuestión suscitada, relativa a la falta de motivación del acto, es doctrina de este Tribunal a propósito de la motivación de la adjudicación -extrapolable asimismo a la exclusión y demás actos sujetos a motivación- (v.g. Resolución 65/2019, de 14 de marzo) que *“la ausencia o insuficiencia de motivación en la adjudicación ha de estar vinculada al desconocimiento de los elementos necesarios para la interposición de un recurso fundado; si no es así, es decir, si la infracción formal del deber de motivación previsto en el artículo 151 de la LCSP no ha impedido a la recurrente la interposición de un recurso fundado, no cabe alegar indefensión material a la hora de impugnar la adjudicación, ni podría prosperar la pretensión de nulidad de la resolución de adjudicación basada en aquella circunstancia. En el sentido expuesto, el Tribunal Constitucional mantiene (Sentencia 210/1999, de 29 de noviembre en el Recurso de amparo 3646/1995) que la indefensión constitucionalmente relevante es la situación en que, tras la infracción de una norma procesal, se impide a alguna de las partes el derecho a la defensa y que dicha indefensión ha de tener un carácter material y no meramente formal, lo que implica que no es suficiente con la existencia de un defecto o infracción procesal, sino que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa”*.

Así, en el presente supuesto no cabe duda de que la recurrente ha formulado su recurso y ha centrado su análisis en la cuestión que fundamenta la exclusión, que estaba reflejada con detalle en el acta de la sesión de la mesa de contratación de fecha 28 de junio de 2023. La referida acta, con relación al incumplimiento determinante de la exclusión, establecía lo siguiente:

a) Respecto del manómetro carga del turbo, se expresa que *“la ficha técnica debe recoger los siguientes requerimientos del PPT:*



- Diámetro de la esfera superior a 180 mm.

- Equipado con manorreductor.

- Regulador de presión de aire.

Por otro lado, la ficha técnica debe corroborar el requerimiento establecido en el PPT:

- Escala de medición: de 0 a 1,5 Kg./cm² ±10%.”

b) Respecto de la camilla de mecánico, expresa que “la ficha técnica debe recoger los siguientes requerimientos del PPT:

- Modulable.

- 6 ruedas de caucho.

- Cojinetes de poliuretano.

- Dimensiones (± 10%): 1010 x 560 x 120 mm (longitud x anchura x altura)”.

c) Respecto del carro portátil de herramientas para mecánica”. La ficha técnica debe recoger, para los elementos relacionados, los siguientes requerimientos del PPT:

- Ninguno de los elementos indica que estén contruidos en acero al cromo vanadio.

- 1 juego de llaves de tubo, incluyendo desde la 6-7 a la 24- 26, contruidas en acero al cromo vanadio.

- Martillo de bola con mango de 650 mm ±10%:

Concluía el requerimiento de subsanación señalándose que la subsanación se debía realizar con “una nueva ficha técnica, para cada uno de los artículos objeto de subsanación, que el licitador deberá entregar con la información actualizada, debiéndose reflejar todos y cada uno de los puntos requeridos en el PPT”.

Observamos en la ficha técnica incluida tras el requerimiento de subsanación que, efectivamente, no se ha incluido toda la información que se requirió, pretendiendo en algunos casos, que el órgano de contratación presuma determinadas cuestiones, que no son obvias. Estimamos que el recurrente ha tenido conocimiento en todo momento de los motivos y argumentos jurídicos y técnicos en los que se ha sustentado la decisión de la mesa de adoptar el requerimiento de subsanación y después el acuerdo de exclusión. No es posible apreciar, por tanto, a juicio de este Tribunal, la falta de motivación que se denuncia en el recurso, ya que del contenido de su escrito se demuestra que la recurrente es plenamente conocedora de los motivos en los que se basaba el requerimiento y finalmente su exclusión, por lo que no se ha visto mermado su derecho material de defensa.

Procede, a continuación, analizar la cuestión relativa a determinar si es correcta la exclusión de la oferta de la recurrente por falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de prescripciones técnicas.

Al respecto, interesa acudir, en primer lugar, al contenido del PPT, y en concreto, los defectos en relación con los tres suministros no habrían quedado subsanados a pesar de la claridad del mismo y del requerimiento de subsanación.

En este sentido, ha de recordarse que en este caso, tal y como se ha redactado el PPT debe tenerse como premisa que el mismo no admiten modulación ni funcionalidad equivalente respecto de los distintos elementos que componen los lotes, por lo que una oferta que no se ajuste a sus requerimientos técnicos supondría una alternativa a las exigencias del pliego que no puede admitirse so pena de vulnerar el principio *lex contractus* - también predicable del PPT conforme a reiterada doctrina de este Tribunal y del resto de Órganos de recursos contractuales- el de igualdad de trato, en perjuicio de aquellas ofertas que sí pudieran adecuarse a tales exigencias y el de seguridad jurídica. (Entre otras, la resolución 307/2018, de 2 de noviembre de este Tribunal).



No son admisibles ofertas en las que la propia descripción técnica no se ajusta a las características requeridas en el pliego de prescripciones. En este último caso, sí que cabe la exclusión del licitador

El PCAP incluye los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato, y en lo que se refiere a la licitación, los documentos a presentar por los licitadores, la forma y contenido de las proposiciones, mientras que el PPT contiene las prescripciones técnicas particulares que han de regir la realización de la prestación y definen sus calidades, es decir las características técnicas que hayan de reunir los bienes o prestaciones del contrato, sin que el PPT pueda contener declaraciones o cláusulas que deban figurar en el PCAP.

Si bien en el caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al pliego de prescripciones técnicas, si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta es la que debe imperar. Es decir, solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión. De otro lado el incumplimiento ha de ser claro, es decir referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado. Sobre este punto, hemos señalado en reiteradas ocasiones que nuestro examen debe constreñirse a ciertos aspectos aledaños al núcleo de la decisión, como la competencia, el procedimiento, la ausencia de arbitrariedad o de error manifiesto en la valoración (Resoluciones 176/2011, 189/2011, 257/2011, 269/2011, 282/2011, 296/2011, 33/2012, 51/2012, 80/2012, 261/2012, 2/2013, 36/2013, 42/2013, 107/2013, 168/2013, 325/2013, 549/2013, 13/2014, 437/2014, 519/2014, 276/2015, 435/2015, 446/2016 entre otras). Hemos asumido así la doctrina del Tribunal Supremo, que ha dejado sentado que el núcleo técnico de las decisiones adoptadas por los órganos administrativos especializados en materias como los procedimientos selectivos o la adjudicación de contratos es inaccesible al control jurisdiccional, que debe ceñirse a los aspectos externos a aquél antes aludidos como los elementos reglados (SSTS, Sala III, de 20 de marzo de 2012 -Roj STS 1874/2012-, 9 de enero de 2013 -Roj STS 217/2013-y 9 de abril de 2014 -Roj STS 1507/2014-)."

Aplicando la doctrina expuesta al caso concreto, nos encontramos que asiste la razón al órgano de contratación cuando afirma que el motivo sobre el que se sustenta la decisión de exclusión de la oferta representa un incumplimiento claro, y objetivo del pliego, en la medida que, entre las especificaciones técnicas exigidas se habían fijado claramente los requisitos examinados, sin que en la ficha técnica ni en la subsanación conferida se motivase el cumplimiento de esos extremos concretos que finalmente no se pudieron verificar.

Es también abundante y constante la doctrina de los Tribunales de justicia (v.g. Sentencia de Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 8 de febrero de 2017 -Roj: SAN 655/2017-) y de otros Órganos de recursos contractuales (v.g. Resoluciones 149/2017, de 10 de mayo, y 228/2018, de 25 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, Acuerdo 33/2017, de 30 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra y Resolución 8/2016, de 11 de febrero, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León) relativa a que las prescripciones técnicas son



requisitos que las ofertas de los licitadores deben cumplir de modo obligado para poder continuar en la licitación, hallándose vinculados a las mismas tanto los licitadores como la propia Administración, quien no puede establecer unas condiciones para luego incumplirlas o relativizar su observancia.

En sentido similar, la Resolución nº 843/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 24 de septiembre de 2018:

“En relación con la exclusión de los licitadores como consecuencia del incumplimiento de los pliegos de prescripciones técnicas y de sus requisitos y límites, hemos dicho en nuestra Resolución 822/2017, de 22 de septiembre, que: “Este Tribunal ha tenido oportunidad de sentar doctrina en relación con el incumplimiento del PPT como causa de exclusión (por todas, recientemente en la Resolución 690/2017, de 27 de julio):

De ello resulta que es al PCAP y no al PPT al que corresponde especificar los criterios de adjudicación, su valoración, y los documentos que han de presentarse a la licitación, teniendo cualquier prescripción referida a tales extremos que se contenga en el PPT carácter meramente complementario de lo señalado en el PCAP, debiendo interpretarse siempre lo contenido en el PPT sobre tales extremos conforme a lo establecido en el PCAP, dando preferencia a lo dispuesto en éste sobre aquel, y en caso que se produzca una contradicción insalvable entre uno y otro, ateniéndose exclusivamente a lo establecido en el PCAP. Ahora bien, esta naturaleza del PPT no significa en modo alguno que no quepa la exclusión de las ofertas que, en determinados casos, no se adecuan a lo establecido en él.(_)

En este sentido, cabe traer a colación la doctrina reiterada de este Tribunal en multitud de ocasiones (v.g. Resoluciones 120/2015, de 25 de marzo, 221/2016, de 16 de septiembre, 200/2017, de 6 de octubre, 333/2018, de 27 de noviembre, 250/2019, de 2 de agosto y 113/2020, de 14 de mayo), conforme a la cual los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de *“pacta sunt servanda”*. Pues bien, teniendo en cuenta que ni la recurrente ni ninguna del resto de licitadoras impugnaron en su día el contenido de los mismos, necesariamente han de estar ahora a lo establecido en ellos, en particular a lo referido a la presencialidad del personal para llevar a cabo las tareas de mantenimiento.

No aprecia este Tribunal infracción alguna de los preceptos denunciados, procediendo la desestimación de las alegaciones efectuadas. Por consiguiente, no apreciamos infracción determinante de nulidad o anulabilidad en la actuación de la mesa de contratación que consideramos correcta y por ello, procede desestimar el presente recurso.

A mayor abundamiento se realizan las siguientes consideraciones sobre las otras cuestiones puestas de manifiesto.

Por un lado, en cuanto al artículo 126. 1 de la LCSP conforme al cual *“Las prescripciones técnicas a que se refieren los artículos 123 y 124, proporcionarán a los empresarios acceso en condiciones de igualdad al procedimiento de contratación y no tendrán por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la competencia”*. Así pues, siendo la concurrencia e igualdad de trato principios básicos de la contratación pública conforme al artículo 1 del citado texto legal, el respeto a tales principios en el



establecimiento de las prescripciones técnicas es un postulado legal indiscutible; no obstante, tampoco debe olvidarse que lo que se proscribe legalmente es el establecimiento de restricciones u obstáculos injustificados a la concurrencia o dicho de otra manera, el precepto legal no impide el establecimiento de prescripciones técnicas no accesibles a todas las potenciales licitadoras, con tal que las mismas respondan motivadamente a la satisfacción de las necesidades públicas.

En el sentido expuesto, es doctrina acuñada por este Tribunal (v.g. Resoluciones 401/2020, de 19 de noviembre y 8/2021, de 21 de enero, por citar algunas de las más recientes) que el órgano de contratación goza de discrecionalidad en la configuración de la prestación y de sus características técnicas, siempre y cuando las mismas encuentren adecuado fundamento y justificación en las necesidades y fines perseguidos por la contratación proyectada. Como señalábamos en nuestra Resolución 401/2020, de 19 de noviembre, reiterando a su vez doctrina previa de este Órgano, *“es el órgano de contratación el que, conector de las necesidades administrativas que demanda la Administración y conector también del mejor modo de satisfacerlas, debe configurar el objeto del contrato atendiendo a esos parámetros, sin que esta discrecionalidad en la conformación de la prestación a contratar pueda ser sustituida por la voluntad de los licitadores y sin que la mayor o menor apertura a la competencia de un determinado procedimiento de adjudicación tenga que suponer en sí misma una infracción de los principios de competencia, libre acceso a las licitaciones e igualdad y no discriminación, cuando encuentra su fundamento en las necesidades o fines a satisfacer mediante la contratación de que se trate, como sucede en el caso enjuiciado.*

Así, si una concreta especificación técnica está suficientemente justificada por el órgano de contratación o por su personal técnico, resulta del todo imposible que este Tribunal pueda desvirtuar con argumentos jurídicos el razonamiento técnico que da cobertura a la especificación técnica de que se trate (...).

Asimismo, no debe olvidarse que lo que prohíbe el artículo 126.1 de la LCAP es el establecimiento de prescripciones técnicas que, de modo injustificado, creen obstáculos a la apertura de la contratación pública a la concurrencia”.

Por otro lado, en nuestra Resolución 8/2021, de 21 de enero, compartíamos el criterio sostenido por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, entre otras, en su Resolución 425/2019, de 2 de octubre, al afirmar que *“(..) se limita la concurrencia cuando se establecen prescripciones técnicas que sólo puede cumplir uno de los licitadores, no cuando habiendo determinado justificadamente la Administración la necesidad de un producto y estando éste presente en el mercado en una pluralidad de productores (tal y como manifiesta el órgano de contratación) y abierto también a la producción de otros más que quieran fabricarlo, se exige una forma de presentación concreta, determinada por las necesidades a satisfacer y que cualquiera puede cumplir adaptando su producción a lo requerido. La Administración no ha de ajustarse a la forma de presentación que libremente ha elegido cada productor, puede exigir una determinada ajustada a sus necesidades, y son estos, los productores, los que libremente, si quieren participar en la licitación, han de ajustarse a cumplir lo exigido en las prescripciones técnicas, algo que pueden hacer si modifican su forma de producción sin que nada se lo impida”.*

Y en la Resolución 523/2021, de 3 de diciembre, concluíamos -a la luz de la doctrina expuesta y tras el análisis del supuesto allí examinado- que:



«(...) 2. Es el órgano de contratación quien, dentro de su ámbito de discrecionalidad, ha de configurar el objeto del contrato y sus prescripciones en atención a las necesidades públicas que debe satisfacer. En este caso, unas características técnicas como las impugnadas, claramente dirigidas a la atención inicial de procesos que amenazan la vida del paciente y donde el pronóstico final va a depender de una respuesta rápida e inequívoca, deben considerarse justificadas y respetuosas con los postulados del artículo 126 de la LCSP, precepto que lo que prohíbe es la creación de obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la concurrencia. Por ello, si el órgano de contratación justifica, como acontece en el supuesto examinado, unas determinadas exigencias técnicas en los productos o equipos que pretende adquirir son los licitadores los que habrán de ajustarse a las exigencias de los pliegos si desean participar en la licitación y no a la inversa.

3. No se infiere que las características técnicas impugnadas hagan referencia a una fabricación o una procedencia determinada, o a un procedimiento concreto, o a marcas, patentes o tipos, o a un origen o producción determinados, con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos, que es lo que proscribiera el artículo 126.6 de la LCSP, salvo que lo justifique el objeto del contrato.

4. No se ha acreditado que solo haya un fabricante en el mercado que pueda suministrar los bienes del lote 3 en los términos en que han quedado configurados en el PPT. La recurrente se refiere en su escrito a los principales fabricantes y distribuidores que vienen presentando sus ofertas en licitaciones con el mismo objeto, pero ello no impide que puedan existir otros capaces de cumplir con las exigencias de los pliegos. En este extremo, la entidad interesada en sus alegaciones al recurso sostiene que existen equipos en el mercado capaces de cumplir con las exigencias técnicas que, a juicio de la recurrente, solo puede satisfacer un determinado fabricante.

5. Por último, si una concreta especificación técnica está suficientemente justificada por el órgano de contratación o por su personal técnico -como a juicio de este Tribunal sucede en el presente supuesto si acudimos al apartado 4 del PPT antes transcrito y a los propios argumentos que se esgrimen en el informe al recurso- resulta del todo imposible que el Tribunal pueda desvirtuar con argumentos jurídicos el razonamiento técnico que da cobertura a la especificación técnica de que se trate. Al tratarse de aspectos que se evalúan con criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos o enjuiciarlos aplicando criterios jurídicos. Como ya señaló el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (v.g. Resolución 1147/2017, de 1 de diciembre) «este Tribunal podrá entrar a analizar si el resultado de la inclusión de esa especificación técnica realmente puede llegar a producir el efecto tan pernicioso que se invoca por el recurrente de restringir el principio de libre competencia. Si bien nuestro análisis deberá limitarse en estos casos a los aspectos formales de esa inclusión, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que no se hayan utilizado criterios arbitrarios o discriminatorios o que no se haya incurrido en omisión o error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar el especial valor que el órgano de contratación quiera dar a esa especificación».

Pues bien, aunque se deja apuntado por la entidad recurrente, no se ha argumentado ni acreditado que solo haya un fabricante en el mercado que pueda suministrar los bienes. El argumento debe ser desestimado.



En segundo lugar, en cuanto a la posibilidad de solicitar aclaración conforme al art. 176 LCSP¹, y el art. 22 del Reglamento, la misma entidad recurrente reconoce que se trata de una facultad. No está reconocida de una forma expresa la posibilidad de solicitar aclaración. Dados los términos del PPT, debe considerarse el presente supuesto conforme el principio de subsanabilidad de los defectos formales, para proteger los principios generales. De ahí que la mesa de contratación a la hora de tomar su decisión, además de valorar la relación entre la aplicación del principio de subsanabilidad de los defectos formales y la libertad de concurrencia, ya evaluó la necesidad de subsanación, pero no una aclaración de la subsanación. Estimamos que el principio de igualdad de trato de los operadores económicos no ha quedado en entredicho. En conclusión, la solicitud de aclaración o subsanación de las ofertas es factible para la mesa de contratación, cuando juzga que una oferta requiere aclaraciones suplementarias o cuando conciben que se han de corregir errores materiales en la redacción de la oferta; por tanto, no están obligados a solicitarla si entienden que la misma es lo suficientemente clara y precisa. Es decir, una solución caso por caso, donde cada órgano de contratación o la mesa de contratación, según proceda, pondere entre la oportunidad y legalidad de esta posibilidad, concretando qué defectos de la oferta presentada por las entidades licitadoras son susceptibles de aclararse o subsanarse y cuáles implican una modificación de la oferta y, por ello, atentan contra el principio de igualdad. Es decir, en este caso, es conforme a Derecho desestimar solicitar aclaraciones o subsanaciones. El principio de subsanabilidad de los defectos formales, además de proteger a los principios generales ya mencionados previamente (en particular a los principios antiformalista, de libre concurrencia y de buena administración), puede contribuir, en determinados supuestos, a la elección de la oferta más ventajosa para los intereses públicos, pero debe ser entendida como una facultad, a la que, conforme a los términos de la tramitación efectuada no era necesaria para determinar el sentido de su decisión de exclusión son contravenir el principio de igualdad.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **RIERA SAN FERNANDO CONTRATAS Y EXPLOTACIONES S.L.**, contra la exclusión de su oferta en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Suministro de material específico para CC.FF. de la familia de transporte y mantenimiento de vehículos en el marco de la inversión territorial integrada de Cádiz con origen de financiación en fondos europeos” (Expdte. 00030/ISE/2022/SC), con respecto al lote 7, promovido por la Agencia Pública Andaluza de Educación, adscrita a la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la

¹ El art. 95 LCSP se ubica sistemáticamente dentro de la Sección 2 del Capítulo II del Título II del Libro de la LCSP, respecto a la acreditación de la aptitud para contratar. Arts. 141.2 y 326.2.a) LCSP limita la corrección de defectos subsanables a la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos y a la declaración responsable. Algo semejante ocurre con el art. 22 Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Igualmente el art.81 del antedicho Reglamento, el cual habla de “defectos u omisiones subsanables” El artículo 176.1 de la LCSP recoge específicamente la posibilidad de precisar o aclarar las ofertas, al prever lo siguiente: “La mesa podrá solicitar precisiones o aclaraciones sobre las ofertas presentadas, ajustes en las mismas o información complementaria relativa a ellas, siempre que ello no suponga una modificación de los elementos fundamentales de la oferta o de la licitación pública, en particular de las necesidades y de los requisitos establecidos en el anuncio de licitación o en el documento descriptivo, cuando implique una variación que pueda falsear la competencia o tener un efecto discriminatorio”. Ahora bien, hay que remarcar que esta previsión es específica y típica del diálogo competitivo.



suspensión del procedimiento de adjudicación acordada mediante Resolución de este Tribunal de 15 de diciembre de 2023.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad ni mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo 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.

