

Recurso 73/2016**Resolución 132/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 9 de junio de 2016.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VALLFIREST TECNOLOGÍAS FORESTALES S.L.** contra la resolución, de 1 de abril de 2016, del Director Gerente de la Agencia de Medio Ambiente y Agua, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de equipos de protección individual y diverso material para el personal del dispositivo INFOCA”, respecto del Lote 10 (Expte. NET540564), convocado por la Agencia de Medio Ambiente y Agua, ente instrumental adscrito a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 27 de octubre de 2015, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio también fue publicado el 26 de octubre de 2015 en el Boletín Oficial del Estado núm. 256 y el



22 de octubre de 2015, en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del contrato asciende a 1.765.571,40 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación 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, se rige por 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, en su redacción anterior al Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto.

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

TERCERO. Tras la tramitación del correspondiente procedimiento se dicta Resolución, de 1 de abril de 2016, por la que se adjudica el contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución. Dicha resolución fue publicada en el perfil de contratante con fecha 1 de abril de 2016 y remitida a la ahora recurrente por burofax el día 4 de abril de 2016.

CUARTO. El 20 de abril de 2016 se presentó en el Registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad VALLFIREST TECNOLOGÍAS FORESTALES S.L. (en adelante VALLFIREST), contra la citada resolución de adjudicación, de 1 de abril de 2016, respecto del Lote 10.

QUINTO. Por la Secretaría del Tribunal, con fecha 21 de abril de 2016, se solicita a VALLFIREST que aporte determinada documentación para la subsanación de su escrito de interposición del recurso. Dicha documentación fue remitida por la citada recurrente teniendo entrada en este Tribunal el 22 de



abril de 2016.

SEXTO. Mediante escrito de la Secretaría del Tribunal de 21 de abril de 2016, reiterado el 27 de abril, se le da traslado al órgano de contratación del escrito de recurso y se le requiere para que aporte el expediente de contratación, el informe al recurso, las alegaciones en relación con la solicitud de mantenimiento de la suspensión automática instada por la recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones, dándose cumplimiento por parte del órgano de contratación a todo lo solicitado el 29 de abril de 2016.

Posteriormente, con fecha 25 de mayo y 7 de junio de 2016, se vuelve a requerir al órgano de contratación para que aporte informe complementario al recurso. Dicha documentación fue recibida en este Tribunal, respectivamente, el 27 de mayo y el 7 de junio de 2016.

SÉPTIMO. Mediante Resolución, de 29 de abril de 2016, este Tribunal acuerda el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento de la presente resolución, respecto del Lote 10.

OCTAVO. Con fecha 3 de mayo de 2016, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de licitadores concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado en el plazo la entidad ITURRI, S.A. (en adelante ITURRI).

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.

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 se refiere a alguno de los contratos 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 40 del TRLCSP.

El contrato objeto de licitación es un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, siendo su valor estimado de 1.765.571,40 euros, y el objeto del recurso es la resolución de adjudicación del contrato, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40 apartados 1.a) y 2.c) 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”*

La resolución de adjudicación impugnada fue remitida a la recurrente el 4 de abril de 2016, presentándose el recurso en el Registro de este Tribunal el 20 de abril de 2016, por lo que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes expresado.



QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta, que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

La recurrente solicita en su recurso como cuestión principal que se declare la nulidad de la resolución de adjudicación, del informe técnico de valoración de las ofertas con arreglo a los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor y del informe técnico de valoración de la oferta económica de ITURRI considerada inicialmente como anormal o desproporcionada, y que se excluya del procedimiento de licitación a la oferta de la citada empresa por los motivos (primero, segundo y tercero) alegados en el escrito de recurso, y en consecuencia, se adjudique el Lote 10 a la siguiente empresa licitadora, que en este caso es VALLFIREST.

Y, subsidiariamente, para el supuesto de que no se excluya a la oferta de ITURRI respecto del Lote 10, que se declare la nulidad del procedimiento de licitación por los motivos (cuarto y quinto) alegados en el escrito de recurso.

En el primer motivo del recurso, la recurrente alega que la oferta de ITURRI incumple con las prescripciones técnicas obligatorias exigidas en el pliego de prescripciones técnicas (PPT).

Alega la recurrente que en la muestra aportada por ITURRI se aprecia como el casco incumple con varias prescripciones técnicas obligatorias, pues dicho casco, a juicio de la recurrente, no dispone de los elementos obligatorios siguientes:

1. El casco se encuentra pintado, y esto es apreciable a simple vista de la muestra que se aportó con el sobre número 2, sobre todo, en los anclajes de dentro del casco, en el que se observa como existen dos tonalidades de amarillo, uno más claro y otro más oscuro, señal inequívoca de que el casco está pintado. Es más, el fabricante del casco lo expresa claramente en su página web y fichas técnicas de acceso público, que se acompañan al escrito de recurso como



- documento anexo cuarto.
2. El casco no está provisto de anclajes integrados para gafas, linterna frontal, apreciable también a simple vista.
 3. El casco no tiene arnés regulable en altura.
 4. El casco tampoco dispone en su conformación de ala y visera frontal.

Manifiesta la recurrente que, aunque en los apartados 4 y 5 del artículo 117 del TRLCSP, se detallan los presupuestos bajo los cuales, en determinadas modalidades de determinación de las prescripciones de aplicación, procede el rechazo de las ofertas, lo cierto es que el presente supuesto no entra dentro de estas excepciones, debiendo, por tanto, excluirse la oferta presentada por la empresa ITURRI.

En este caso, apunta la recurrente, y debido a que el PPT es claro al exigir todas las prescripciones técnicas anteriormente señaladas, estas debieron cumplirse por todos los licitadores al confeccionar su oferta sin excepción, de modo que constatados los incumplimientos de las especificaciones que contenía la oferta de ITURRI, debió acordarse su exclusión al amparo de lo dispuesto en los artículos 145.1 del TRLCSP y 22.1 b del Real decreto 817/2009, de 8 de mayo, con arreglo al cual corresponde a la Mesa de Contratación determinar "*los licitadores que deban ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares*".

Es más, puntualiza la recurrente, en el presente procedimiento se ha excluido la oferta de la empresa licitadora PROIN PINILLA, S.L. (en adelante PROIN) al haber presentado un casco en diferentes colores, pero no en el verde. Así, matiza la recurrente, teniendo en cuenta que el fabricante que utiliza PROIN es el mismo que utiliza ITURRI, y como se puede observar en las ofertas técnicas de ambos licitadores el casco ofertado es el mismo y con la misma referencia, no se entiende por qué se excluye a un licitador y al otro no, si es el mismo casco, fabricado por la misma empresa y con el mismo número de referencia.



Concluye la recurrente solicitando que se declare la nulidad de la resolución de adjudicación en relación al Lote 10, así como el informe técnico de valoración de las ofertas con arreglo a los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor, y que se excluya del procedimiento de licitación a la oferta de ITURRI respecto del Lote 10, adjudicando el contrato a la siguiente empresa licitadora, que en este caso es VALLFIREST.

Por su parte, el órgano de contratación, respecto de este alegato de la recurrente, aporta como informe al recurso, en principio, un informe, de 27 de abril de 2016, del Subdirector de la Asesoría Jurídica, en el que se manifiesta que por parte del órgano de contratación, tan pronto se recibió el recurso, se solicita de esa Asesoría Jurídica el correspondiente informe. Lógicamente, señala el Subdirector de la Asesoría Jurídica, al carecerse en este departamento de los técnicos con conocimientos suficientes para pronunciarse, y entendiéndose que no debían ser los mismos técnicos que aceptaron y valoraron la oferta de ITURRI los que revisaran la cuestión, aun sin poner en duda su capacidad y acierto en los informes emitidos, se decidió solicitar un informe a la Escuela Superior de Ingeniería de la Universidad de Sevilla.

Por parte de este Tribunal, y dado que en el recurso se cuestiona la concurrencia de causa de exclusión de la oferta de ITURRI por no cumplir el PPT, se solicita al órgano de contratación informe de la División solicitante del contrato sobre evaluación técnica de las ofertas, al ser el órgano que las valoró, para que se manifestara sobre si la oferta de dicha empresa cumple con las prescripciones técnicas, tal y como inicialmente mantuvo y por ello la valoró o si, por el contrario, aprecia a posteriori que dicha oferta no cumple aquellas prescripciones.

El citado informe de la División solicitante del contrato, de 27 de mayo de 2016, recibido en este Tribunal está suscrito por los miembros de la comisión que valoraron las ofertas técnicas -un miembro de la Jefatura Línea Sistemas de Gestión y otro de la Jefatura Línea de Operaciones-. En dicho informe, entre otras manifestaciones, se hacía alusión a otro informe técnico, de 22 de abril de



2016, emitido por ellos en respuesta al presente recurso presentado.

Dicho informe, de 22 de abril de 2016, de los miembros de la comisión que valoraron las ofertas técnicas no constaba entre la documentación del expediente de contratación remitido a este Tribunal, por lo que fue necesario solicitarlo expresamente al órgano de contratación quien lo remitió el pasado 7 de junio.

Por su parte, ITURRI, como entidad interesada, señala en cuanto al pintado o no del casco, que su producto está fabricado siguiendo la técnica y materiales termoplásticos usados en los cascos de intervención para bomberos estructurales de acuerdo a la normativa EN 443. Esta particular metodología de fabricación, de alto coste y valor añadido, comprende un proceso de acabado de hasta cuatro capas incluyendo el color y tratamiento de protección extra con rayos ultravioleta añadiendo mayor durabilidad y rendimiento del acabado del casco. En todo caso, en el PPT no se especifica en modo alguno el proceso de fabricación del casco, y en especial su proceso de pintura, tan solo pretende evaluar su resultado.

En cuanto a la alegación de la recurrente de que su casco no está provisto de anclajes integrados para gafas, linterna frontal, ITURRI afirma que su producto dispone de aperturas integradas en cada lateral para la introducción y fijación de la banda ajustable de las gafas tipo de uso forestal, disponiendo de dos orificios en la parte posterior para la introducción y fijación de las gafas para uso forestal con ajuste mediante tiras de silicona.

En cuanto a la alegación de la recurrente de que su casco no está provisto de arnés regulable en altura, ITURRI afirma que sí dispone de dicho arnés mediante un sistema de ajuste por velcro que permite tensar la rejilla del arnés para mayor ajuste a la cabeza.

Por último, en cuanto a la alegación de la recurrente de que su casco no dispone en su conformación de ala y visera frontal, ITURRI afirma que su casco está



diseñado conforme a la normativa actual y su diseño anguloso protege tanto en los laterales como en el frontal, concluyendo que su casco ofertado cumple dichas exigencias del PPT pues el mismo no especifica medidas ni ángulos exactos para estos elementos, cumpliendo su oferta perfectamente con el fin de estos elementos que no es más que la protección del usuario, según la normativa acreditada.

Vistas las alegaciones de las partes procede analizar el fondo de la cuestión, esto es que, a juicio de la recurrente, el casco se encuentra pintado, no está provisto de anclajes integrados para gafas, linterna frontal, no tiene arnés regulable en altura y tampoco dispone en su conformación de ala y visera frontal.

Al respecto, en lo que aquí interesa, el PPT establece en su cláusula 3 “Características del suministro” que “*Los elementos a suministrar así como sus especificaciones técnicas y la normativa legal exigida, se adjuntan en el cuadro resumen del presente pliego*”. Por su parte el citado cuadro resumen, con respecto al Lote 10, establece lo siguiente:

“CASCO FORESTAL ESPECÍFICOS PARA INTERVENCIÓN EN INCENDIOS FORESTALES

Normativa

- *Norma EN 397:2012+A1:2012 Cascos de protección para la industria, o EN-397:2001. Cumpliendo los requisitos adicionales sobre la deformación lateral.*
- *Resistencia a la llama de la norma de cascos para bomberos UNE-EN 443:2009.*

Marcado

- *Marcado CE.*
- *Debe llevar fecha de fabricación o de caducidad.*

Requisitos

Se exige presentación de documentación referente a las certificaciones de cumplimiento de la normativa y requisitos exigidos en el presente pliego.

En la valoración técnica se tendrán en cuenta los resultados actualizados de las pruebas de laboratorio necesarias para obtener las certificaciones, realizadas en centros reconocidos. En caso de no aportar estos resultados, no se podrán valorar por encima del cumplimiento del pliego.



Deberá aportarse información sobre el artículos referente a:

- *Fecha de fabricación.*
- *Fecha o plazo de caducidad, en el caso de que el artículo tenga un periodo de validez. Si no existe fecha de caducidad del producto, se valorará que se indique esta circunstancia en la documentación. (“No caduca”).*
- *Año/mes de fabricación exigible; el año de la petición de producto para almacén / como máximo 6 meses anteriores a la fecha petición.*

Exigencias

Se ofertará, incluyendo precio detallado, cada una de las piezas que conformen el conjunto del casco. (Para poder adquirir piezas sueltas en caso de necesidad).

Descripciones

- *Variedad de colores (no pintados). (blanco, amarillo, verde, azul, rojo).*
(...)
- *Deberá ir provisto de anclajes integrados para gafas, linterna frontal.*
(...)
- *Arnés regulable en altura.*
(...)
- *Dispondrá en su conformación de ala y visera frontal.*
(...).”

Pues bien, en cuanto a si determinados incumplimientos de los requisitos o condiciones técnicas exigidas en el PPT son determinantes o no de exclusión, en función de la viabilidad técnica de la oferta o su incoherencia, 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, discrecionalidad técnica que debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación.

Al respecto, este Tribunal ha analizado también en otras resoluciones que abordan la exclusión de ofertas por incumplimiento de los pliegos técnicos -por



todas las recientes resoluciones 246/2015, de 7 de julio y 96/2016, de 6 de mayo-, 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 solo 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 las citadas 246/2015 y 96/2016, 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 (...)”.

En el presente supuesto, es necesario poner de manifiesto que, según consta en acta de fecha 23 de febrero de 2016, la Mesa de contratación admite la oferta de la empresa ITURRI y procede a su valoración conforme a criterios de valoración evaluables mediante juicio de valor. Previamente la citada empresa fue objeto por dos veces por parte del órgano de contratación de solicitud de aclaración relativa a la documentación técnica referente al Lote 10, sin que en ninguno de los dos casos se le solicitase aclaraciones sobre los extremos ahora recurridos, lo que denota que la Mesa de contratación y, por ende, la comisión técnica no albergaban dudas acerca de los extremos incluidos en la oferta técnica de ITURRI y que ahora son objeto de impugnación.

Presentado el recurso, la comisión técnica que valoró las ofertas y entendió que la oferta de ITURRI cumplía el PPT, emitió informe, de fecha 22 de abril de 2016, en el que se afirmaba lo siguiente:

En cuanto a la alegación de la recurrente de que el casco se encuentra pintado, el citado informe técnico señala que la indicación contenida en el PPT "Variedad de colores (no pintados)", hace referencia a que la gama de colores se incluya en el proceso de fabricación y terminación del mismo, y no añadiéndose con posterioridad sobre otro casco ya terminado de otro color, para cumplir artificialmente con la gama de colores exigida en PPT, mediante un pintado superficial. Este aspecto de la oferta por tanto debe ser exigido y comprobado en



el suministro de artículos, en la distinta gama de colores que se presenten.

Afirma el informe que en la documentación presentada en la oferta de ITURRI no se identifica ninguna especificación que incumpla este punto del PPT, con lo cual se da por satisfecho este punto del mismo. Adicionalmente, señala el informe, con los medios disponibles para la valoración técnica efectuada, en el análisis visual realizado a la muestra presentada no se observa que la superficie exterior del casco presente ninguna discontinuidad o intensidad de color no uniforme y presenta una alta resistencia a ser rayado, no apreciándose ningún signo que merme la apariencia y calidad del artículo asociado a este aspecto, ni por tanto que aparentemente incumpla pliego.

Por último, el informe señala que el PPT requiere que los cascos no sean pintados para garantizar una durabilidad en la exposición a condiciones ambientales y tareas de extinción, que se valora inicialmente de forma subjetiva según lo indicado anteriormente, y se corrobora con posterioridad por el cumplimiento de los puntos aplicables al respecto en la norma EN 16471:2014.

Posteriormente, la citada comisión técnica formada por miembros de la División solicitante del contrato, en su informe técnico, de 27 de mayo de 2016, reproduce todo lo manifestado en el de 22 de abril de 2016, en lo relativo a la alegación del recurso de que el casco no está pintado.

Sobre el resto de la alegación de la recurrente relativa a que el caso ofertado por ITURRI no está provisto de anclajes integrados para gafas, linterna frontal, no tiene arnés regulable en altura y tampoco dispone en su conformación de ala y visera frontal, el mencionado informe, de 22 de abril de 2016, de la División solicitante del contrato, señala lo siguiente:

Respecto a que deberá ir provisto de anclajes integrados para gafas, linterna frontal, el casco presenta en el frontal dos anclajes para linterna frontal, así como anclajes laterales en el propio molde para las gafas.



Respecto al arnés regulable en altura, el arnés es regulable en altura, con un dispositivo integrado en el propio arnés (ranuras de posición), así como adicionalmente por el efecto de combinado de una malla interna de posicionamiento y tirante del barboquejo.

Respecto a que dispondrá en su conformación de ala y visera frontal, el casco dispone de un ala en la parte lateral-trasera. La conformación del casquete está ampliada frontalmente formando una visera, lo que hace que en el propio diseño, lleve el casco incorporada la visera frontal.

Pues bien, este Tribunal ha tenido ocasión de examinar la muestra ofertada por ITURRI, confirmando los extremos señalados por la comisión técnica en su informe de 22 de abril de 2016, concluyendo que el casco dispone de aperturas integradas en cada lateral para la introducción y fijación de la banda ajustable de las gafas tipo de uso forestal, asimismo dispone de un sistema de ajuste por velcro que permite tensar la rejilla del arnés para mayor ajuste a la cabeza, y también dispone de un diseño anguloso en el sentido expuesto en el mencionado informe.

Quedan por tanto claros que los incumplimientos del PPT de la oferta de ITURRI alegados por la recurrente no han sido tales, según se desprende de los informes de la comisión técnica -formada por técnicos de la División solicitante del contrato- y, en ciertos aspectos, de la muestra del producto ofertado, no apreciándose desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado o error acreditado en la decisión de la Mesa de contratación de no excluir la oferta de ITURRI, por lo que se ha de considerar correcto el proceder de la misma al no excluir dicha oferta por los motivos alegados por la recurrente.

En cuanto a la alegación de la recurrente en la que manifiesta que la oferta de UTURRI debió ser excluida al igual que lo fue la de PROIN, pues a juicio de la



recurrente ambas entidades han ofertado el mismo caso, carece de fundamento toda vez que la oferta de PROIN fue excluida porque según consta en acta de la Mesa de contratación de fecha 26 de febrero de 2016, en dicha oferta no está disponible el color verde, color que si está disponible en la oferta de ITURRI. A mayor abundamiento, ITURRI aporta en sus alegaciones al recurso certificado de la empresa fabricante del caso que ha ofertado de que dicha empresa ITURRI es el único distribuidor autorizado para la comercialización del caso modelo EOM que fabrica.

Por último en cuanto al informe aportado por el órgano de contratación y suscrito por el Subdirector de la Asesoría Jurídica en el que se justifica la necesidad de solicitar un informe técnico externo, no ha sido tenido en cuenta por este Tribunal, al no ser necesario toda vez que el órgano de contratación posee personal técnico especializado, que además valoró las ofertas técnicas y entendió que la de la empresa ITURRI cumplía el PPT (acta de la Mesa de contratación de 23 de febrero de 2016) y que posteriormente confirmó dicho cumplimiento del pliego técnico en un informe de 22 de abril de 2016 con motivo de la interposición del presente recurso; cumplimiento que ha sido de nuevo ratificado por los mismos técnicos especializados del órgano de contratación en informe emitido, a requerimiento de este Tribunal, con fecha 27 de mayo de 2016, como se ha expuesto anteriormente.

En consecuencia, en base a las consideraciones expuestas, proceder desestimar este primer motivo del recurso.

SEXTO. Como segundo motivo del recurso, la recurrente denuncia que ITURRI incluyó en su oferta técnica toda la documentación en italiano y en inglés, tanto la referida a la ficha de especificaciones técnicas como a las certificaciones de cumplimiento de la normativa, y sin la correspondiente traducción oficial al castellano, vulnerando con ello la cláusula 3.2.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), denominada "Forma de presentación" que dispone expresamente que "*Toda la documentación de las*



proposiciones presentadas deberá venir en castellano. La documentación redactada en otra lengua deberá acompañarse de la correspondiente traducción oficial al castellano".

Afirma la recurrente que como consecuencia de esta cláusula, ella presentó una serie de certificaciones de cumplimiento de la normativa solicitadas, así como la ficha de especificaciones técnicas, en castellano, y si algún documento se encontraba en otro idioma, la correspondiente traducción oficial al castellano.

A juicio de la recurrente, resulta evidente y clara la obligación que se impone en la citada cláusula 3.2.2 del PCAP, de aportar toda la proposición en castellano, y si se presenta en otro idioma acompañar la misma de la correspondiente traducción oficial al castellano.

Por tanto, señala la recurrente que queda acreditado que la empresa ITURRI ha incumplido dicha obligación aportando la documentación en inglés e italiano, y sin ningún tipo de traducción oficial al castellano.

Concluye la recurrente que la aceptación por parte del órgano de contratación respecto a la documentación presentada en inglés e italiano, provoca el quebrantamiento del principio igualdad de trato de los licitadores que protege y garantiza el artículo 1 del TRLCSP. Si la Administración consideraba que no era esencial la traducción oficial castellano -puntualiza la recurrente-, debió aclarar o modificar el pliego y publicarlo o notificarlo al resto de licitadores, para que todos ellos licitaran en igualdad de condiciones y se les aplicara las mismas normas.

Por su parte el órgano de contratación en su informe al recurso confirma que la oferta técnica de ITURRI se encuentra redactada parte en castellano, parte en inglés y parte en italiano, careciéndose de la traducción de los textos redactados en estos dos últimos idiomas. Matiza el órgano de contratación que este defecto formal de la oferta de ITURRI no ha sido advertido por la Mesa de contratación ni por el personal técnico que ha valorado las ofertas, aun cuando eran



conscientes de la falta de traducción. Sin embargo, no lo han considerado defecto suficiente al comprenderse el contenido de la oferta técnica sin necesidad de traducción, ya que de hecho la han valorado.

Procede, pues, analizar este segundo motivo del recurso en el que la recurrente alega que la oferta de ITURRE debe ser excluida de la licitación del Lote 10 al haber presentado su oferta técnica en italiano y en inglés, sin la correspondiente traducción oficial al castellano.

Al respecto, el PCAP es claro y requiere que la documentación se presente en castellano. No obstante, y como señala el órgano de contratación en su informe, la exigencia del PCAP de que toda la documentación de las proposiciones presentadas deberá presentarse en castellano, y la redactada en otra lengua deberá acompañarse de la correspondiente traducción oficial al castellano viene dada por la necesidad de que el órgano de contratación y el personal que debe proceder a la comprobación y valoración de las ofertas ha de entender el contenido de las mismas.

En efecto, la documentación entregada en otro idioma, como en este supuesto en inglés y en italiano, tiene el mismo carácter legal que si estuviese en castellano; el requisito de la traducción al castellano viene referido a que si la oferta viniese expuesta íntegramente en idioma distinto al castellano, se impediría su comprensión y valoración.

El órgano de contratación en su informe señala que tanto la Mesa de contratación como el personal técnico que ha valorado las ofertas, aun siendo conscientes de la falta de traducción al castellano, no lo han considerado defecto suficiente al comprender el contenido de la oferta técnica sin necesidad de traducción.

Es evidente que desde un punto de vista formal la empresa ITURRI ha incumplido el PCAP pero desde un punto de vista material no se ha producido



dicho incumplimiento pues el órgano de contratación ha podido comprender el contenido de la oferta técnica sin necesidad de traducción, por lo que a juicio de este Tribunal ha de estarse al criterio jurisprudencial antiformalista pues, en definitiva, se trata de una documentación concreta que no ha impedido el conocimiento y comprensión de la oferta presentada.

Dicho criterio jurisprudencial antiformalista ha sido consolidado por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 6 de julio de 2004, dictada en casación para unificación de doctrina -Recurso 265/2003-, según el cual una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en la licitación, que conduzca a la inadmisión de proposiciones por meros defectos formales o no sustanciales, es contraria al principio de concurrencia.

En todo caso, aun cuando se pudiese considerar que la documentación presentada en inglés e italiano sin la traducción al castellano es un defecto de la oferta, el mismo tendría el carácter de subsanable por lo que no procedería la exclusión de la oferta, pues la traducción no puede ser considerada una ampliación o complemento de la oferta, sino una aclaración de la misma.

Razones de economía procedimental y reconociendo el órgano de contratación que la presentación de la documentación en otro idioma no ha dificultado su comprensión, permiten concluir que la actuación del órgano de contratación no resulta contraria a derecho.

Procede, pues, la desestimación de este segundo motivo del recurso.

SÉPTIMO. Como tercer motivo del recurso, la recurrente alega que la oferta económica de ITURRI debió de haber sido excluida del procedimiento de licitación porque la misma, inicialmente incurra en baja anormal o desproporcionada, no ha quedado debidamente justificada.

La recurrente alega que el escrito aportado por ITURRI para justificar su oferta



económica, inicialmente incurra en baja anormal o desproporcionada, carece de justificación, no resultando, a su juicio, suficiente para poder desvirtuar dicha presunción de oferta inicialmente incurra en baja anormal o desproporcionada.

En este sentido, señala la recurrente que ITURRI alega la bajada de precios sobre los descuentos por volúmenes de adquisición o “rappels”, y por la gran organización de que dispone. Sin embargo, puntualiza la recurrente, nada dice sobre qué tipos de descuentos aplica, el porcentaje, o cuándo estos se aplican y a partir de qué volúmenes, no manifestando tampoco por qué el disponer de una gran organización supone una ventaja a la hora de reducir el coste de un producto.

Afirma la recurrente que el porcentaje de bajada de la oferta económica de ITURRI es de gran trascendencia, no solo respecto al otro licitador (23%) sino también respecto del presupuesto máximo de licitación (26,83%), que requiere una justificación cuanto menos concreta y que determine las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda del Estado. Al contrario, a juicio de la recurrente, el escrito es una relación de meras manifestaciones incompletas, vagas e imprecisas de las que no se puede concluir cuales son las técnicas o soluciones adoptadas o cuales son las condiciones excepcionalmente favorables de que dispone a fin de poder realizar correcta y satisfactoriamente el contrato por ese precio.

Por otro lado, señala la recurrente que resulta intrascendente que se ofrezca por parte de ITURRI aval bancario por el importe que se le solicitase para responder de la correcta entrega de los materiales, que no es otra cosa que ejecutar de manera satisfactoria el contrato.



Concluye la recurrente afirmando que estos motivos son aceptados por el órgano de contratación mediante informe emitido por el Responsable CC y el Jefe de Área, que, a su juicio, es contrario a derecho. Es más, señala la recurrente, dicho informe va más allá de las alegaciones realizadas por ITURRI, extralimitándose en la justificación dada por la citada empresa, actuación que no puede realizar el órgano de contratación ni el servicio técnico encargado del informe, que únicamente han de determinar si las alegaciones presentadas por la empresa que incurre, inicialmente, en baja anormal o desproporcionada están justificadas o no.

Procede, pues, para centrar los términos del debate transcribir tanto la justificación aportada por ITURRI, como el informe técnico emitido por el servicio correspondiente del órgano de contratación.

Al respecto en la documentación aportada por ITURRI para justificar su oferta económica, inicialmente incurra en baja anormal o desproporcionada, se establece lo siguiente:

“1. La oferta económica presentada ante el citado órgano de contratación ha sido fruto de minuciosos cálculos, con lo que reiteramos nuestro compromiso inicial de suministrar los materiales objeto del citado expediente en los precios que inicialmente se ofertaron, conservando en todo momento todas las condiciones de calidad, fabricación, entrega ... exigidas inicialmente.

2. El motivo principal de la baja de los precios ofertados se encuentra apoyado en gran medida sobre los descuentos por volúmenes de adquisición o rappels aplicados sobre los precios de adquisición, todo ello unido a una gran organización que rentabiliza día a día todos sus medios de fabricación y producción.

En concreto, el producto ofertado es de la marca Sicor de la que Iturri es distribuidor, de tal modo que podemos disponer de un excelente producto a un precio muy competitivo.

3. En el caso de que la mesa de contratación lo considere oportuno, la entidad Iturri estaría dispuesta a entregar aval bancario por el importe que se le



solicitase, para responder de la correcta entrega de los materiales, con los precios estipulados en la oferta, en el caso en que fuéramos adjudicatarios."

Por su parte, el informe técnico emitido por el servicio correspondiente del órgano de contratación establece lo siguiente:

"El licitador se reitera en la oferta presentada. Justifica el precio ofertado en base a los descuentos que obtienen por volumen de adquisición con sus proveedores o rappels, y por ser distribuidos de la marca fabricante del artículo. Además está dispuesto a aportar aval bancario por el importe que se solicite de forma que se garantice la entrega de los materiales de acuerdo al contrato.

Revisados los precios sujetos a baja temeraria se constata que difieren en un porcentaje mínimo sobre los precios de estos mismos artículos adjudicados en anterior contrato salvo en el caso del casco que se ha licitado con otras prescripciones distintas. Dicho lo cual se entiende que este hecho justifica que no sean considerados en baja temeraria."

Pues bien, en cuanto a las ofertas inicialmente incursas en baja anormal o desproporcionada, el TRLCSP establece un procedimiento contradictorio para evitar que las mismas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad. Y ello exige, en el supuesto de rechazarse la oferta, de una resolución especialmente motivada que desmonte las justificaciones alegadas por el licitador.

En este sentido, no es necesario que el licitador inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada justifique exhaustivamente su oferta, sino de argumentarla de modo que permita al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo y, obviamente, tales argumentos o justificaciones deben ser más profundas cuanto mayor sea la desproporción de la oferta.



La justificación de una oferta ha de tratar de explicar, invocando razones convincentes o alegando otros medios, el acierto de una proposición en los términos en que fue presentada. Ha de consistir en la aclaración de los elementos en que el licitador fundamentó su oferta y en la verificación de que, conforme a dicha aclaración, la misma es viable de forma que la ejecución de la prestación que constituye el objeto del contrato queda garantizada, en el modo y manera establecidos en los pliegos, explicando satisfactoriamente la baja propuesta con objeto de permitir al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo.

En este sentido, el artículo 69.3 de la nueva Directiva sobre contratación pública (Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero), señala que "*El poder adjudicador evaluará la información proporcionada consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos (...)*".

En el presente supuesto, la desproporción de la oferta de ITURRI no es significativa (10,31% por debajo de la media), lo que unido a los argumentos aducidos en su justificación por la citada empresa, transcritos anteriormente, fueron considerados suficientes en el informe técnico emitido al respecto. Nada hay que objetar por tanto a la decisión del órgano de contratación de considerar que la oferta puede ser cumplida, toda vez que dicho parecer técnico goza de una presunción iuris tantum de acierto y razonabilidad, lo que determina que no pueda quedar desvirtuado por la emisión de un juicio técnico paralelo de la recurrente que no acredita la existencia de error, arbitrariedad o falta de motivación de aquel.

Al respecto, es doctrina reiterada de este Tribunal y de los restantes Órganos de resolución de recursos contractuales que en la determinación de si una oferta es anormal o desproporcionada rige el principio de discrecionalidad técnica. En tal sentido, la Resolución 34/2015, de 3 de febrero, de este Tribunal, reproduciendo el contenido de la 121/2013, de 11 de octubre, señala que "*(...) el informe técnico*



en que se apoya la mesa de contratación y posteriormente, el órgano de contratación al asumir la propuesta de aquélla, sí contiene las razones que avalan la decisión adoptada, sin que este Tribunal aprecie en las mismas error, criterio arbitrario ni desviación de poder que lleve a sostener la superación de los límites de la discrecionalidad técnica que opera en este ámbito, pues no se olvide que, en última instancia, estamos ante una cuestión de apreciación técnica por parte un servicio especializado.

No en vano dice el artículo 152.4 del TRLCSP que el órgano de contratación considerará la justificación efectuada por el licitador y los informes técnicos emitidos por el servicio correspondiente, a fin de estimar si la oferta puede o no ser cumplida. Queda claro, pues, el margen de discrecionalidad técnica que rige en esta materia, resultando de aplicación la ya conocida y reiterada doctrina jurisprudencial que ha sido invocada por este Tribunal en muchas de sus resoluciones. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324) señala que «(...) 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, moviéndose dentro del aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto.»



Este parecer es también refrendado por otros Órganos de resolución de recursos contractuales. Citamos a título de ejemplo la Resolución 811/2014, de 31 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, cuyo tenor es el siguiente: «(...) *debe tenerse presente que, como se ha advertido también en la resolución 42/2013, en esta materia ha de partirse de “una constatación fundamental, cual es la discrecionalidad técnica con que cuenta la Mesa de contratación (y, en última instancia, el Órgano de contratación) a la hora de valorar la suficiencia de la justificación aportada por las empresas cuyas ofertas se encuentran incursas en valores anormales o desproporcionados”. En efecto, la valoración acerca de la posibilidad de cumplimiento del contrato por parte de la empresa que se encuentra en “baja temeraria”, con base en la justificación presentada por la empresa y en los informes técnicos recabados al efecto, constituye una manifestación particular de la denominada “discrecionalidad técnica” de la Administración.»*

Procede, pues, la desestimación de este tercer motivo del recurso.

OCTAVO. La recurrente en su *petitum* solicita, subsidiariamente, para el supuesto de que no se excluya a la oferta de ITURRI respecto del Lote 10, que se declare la nulidad del procedimiento de licitación por los motivos (cuarto y quinto) alegados en el escrito de recurso.

Visto que este Tribunal ha desestimado los tres primeros motivos del recurso procede, pues, abordar los dos siguientes.

Como cuarto motivo del recurso, la recurrente alega lo incierto e indeterminado de los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor establecidos en el PCAP, solicitando la nulidad de la resolución de adjudicación y del procedimiento de contratación del Lote 10 por incumplimiento del artículo 150 del TRLCSP y por vulnerarse los principios de igualdad, de trato no discriminatorio, de transparencia y de prohibición de la arbitrariedad.



Alega la recurrente que en el anexo VII-A del PCAP, para los lotes 4 a 10 se establece una puntuación de hasta 40 puntos para los siguientes criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor:

“Calidad Técnica del producto ofertado. Se valorará:

- Ergonomía (hasta 24 puntos): se valorará la comodidad, ajustes, acoples, etc. del producto ofertado.*
- Nivel de seguridad (hasta 16 puntos): se valorará que los artículos ofertados superen los niveles de seguridad exigidos en el PPT.”*

Al respecto, señala la recurrente que el citado criterio se encuentra dividido en dos apartados, sin que exista ningún tipo de subcriterio o desglose posterior de puntuación. Así, manifiesta la recurrente, de una mera y simple observación de estos criterios no es posible concluir previamente a la presentación de la oferta cómo se valorará y puntuará por los técnicos cada uno de los aspectos a valorar y que se encuentran incluidos dentro de estos dos apartados. Esta indefinición vulnera el artículo 150.2 del TRLCSP.

Añade la recurrente que los criterios de valoración son tan imprecisos que será necesario que posteriormente los técnicos concreten como valorarán los aspectos que contiene cada apartado técnico y la puntuación que corresponderá a cada uno de ellos, actuación que está prohibida por el TRLCSP y así lo ha confirmado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Resolución 132/2015, de 6 de febrero).

Manifiesta la recurrente que la finalidad del TRLCSP en el momento de exigir la concreción de los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor es salvaguardar el principio de igualdad y no discriminación entre los licitadores, y por tanto, no dejar en manos de los técnicos la decisión última sobre qué y cómo se ha de proceder a su evaluación.

Concluye la recurrente que, por todas estas razones, la falta de concreción de las puntuaciones en el pliego, dejando plena libertad de discrecionalidad técnica a



los órganos de valoración para trazar los criterios de valoración de las ofertas y de asignación de la puntuación, tal como sucede en el presente caso, supone un vicio de nulidad de pleno derecho del procedimiento de licitación.

Pues bien, la recurrente en su *petitum* pretende que se declare la nulidad de la resolución de adjudicación y de todo el procedimiento de licitación por entender que las cláusulas del PCAP que definen los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor son inciertas e indeterminadas, y ello con motivo de la impugnación, no del citado pliego, sino de otro acto distinto como es el de adjudicación.

Al respecto, este Tribunal ha desarrollado en varias de sus resoluciones una extensa doctrina sobre la impugnación de los anuncios de licitación, de los pliegos o de los documentos que establezcan las condiciones que deban regir la licitación, al recurrir el acto de adjudicación o el de exclusión, doctrina que se recoge en su Resolución 108/2016, de 20 de mayo, -confirmada en el 119/2016, de 25 de mayo- y que puede resumirse en los siguientes puntos:

1. La regla general en estos casos (v.g. resoluciones 39/2015, de 10 de febrero, 120/2015, de 25 de marzo, 389/2015, de 17 de noviembre, 1/2016, de 14 de enero y 75/2016, de 6 de abril, entre otras muchas) ha sido estimar que los anuncios de licitación, los pliegos o los documentos que establezcan las condiciones que deban regir la licitación son la ley del contrato entre las partes, y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por los licitadores, conforme al artículo 145.1 del TRLCSP, por lo que, en virtud del principio de *pacta sunt servanda*, y teniendo en cuenta que la recurrente no los impugnó en su día, necesariamente ha de estarse ahora al contenido de los mismos, que son ley entre las partes.

Esta regla general admite una serie de excepciones que han de concurrir para poder anular un anuncio de licitación, un pliego o un documento en el que se establezcan las condiciones que deban regir la licitación con motivo de la impugnación de otro acto distinto como la adjudicación o la exclusión. Estas



excepciones han sido puestas de manifiesto por este Tribunal en diversas resoluciones (v.g. resoluciones 270/2015, de 31 de julio, 310/2015, de 3 de septiembre, 342/2015, de 14 de octubre, 45/2016, de 18 de febrero y 72/2016, de 1 de abril, entre otras).

2. Es posible, previa interposición del correspondiente recurso, declarar la nulidad de los anuncios de licitación, de los pliegos o de los documentos que establezcan las condiciones que deban regir la licitación cuando, con ocasión de la exclusión o de la adjudicación, una entidad licitadora razonablemente informada y normalmente diligente solo pudo comprender las condiciones de la licitación en el momento en que, tras haber evaluado las ofertas, el órgano de contratación le informó de los motivos de su decisión, siempre que de forma acumulativa se den las siguientes circunstancias:

- Que en la estipulación de los anuncios de licitación, de los pliegos o de los documentos que deban regir la licitación concurra un vicio de legalidad que conlleve su nulidad de pleno derecho.
- Que la declaración de nulidad sea congruente con la pretensión, como exige el artículo 47.2 del TRLCSP.
- Que se trate de una estipulación que posibilite, incluso hipotéticamente, una actuación arbitraria -no solo ilegal- del órgano de contratación a lo largo del procedimiento, de modo que no sea suficiente para garantizar la legalidad de dicho procedimiento la simple anulación del acto impugnado y la retroacción de actuaciones, pues a la hora de dictar el acto que sustituya al anulado, el órgano de contratación sería igualmente libre para perpetrar otra arbitrariedad, pues precisamente el vicio de la estipulación controvertida radica en que concede al órgano de contratación una libertad ilimitada en el procedimiento de adjudicación.

3. En todo caso, el vicio de nulidad radical de los actos administrativos es de



interpretación restrictiva, por ello, en los supuestos en que exista un vicio de nulidad en los anuncios de licitación, en los pliegos o en los documentos que establezcan las condiciones que deban regir la licitación, el Tribunal solo podría apreciar la nulidad de los mismos en la resolución de un recurso contra la adjudicación o contra la exclusión, cuando aquel vicio tan grave no se deduzca de manera clara e indubitada de la redacción del mismo, sino que se ponga de manifiesto con posterioridad a lo largo del procedimiento de adjudicación.

Así, en la Resolución 422/2015, de 10 de diciembre, se señaló que “(...) si la redacción del pliego es clara e indubitada de modo que la ilegalidad del criterio resulta apreciable tras la mera lectura de aquel sin tener que esperar al posterior acto de valoración de las ofertas, la invocación de dicha ilegalidad debió efectuarse en el plazo de impugnación establecido en la ley para los pliegos, transcurrido el cual los mismos adquirieron firmeza y su contenido resultó desde ese momento inalterable.”

En el mismo sentido, la Resolución 163/2015, de 5 de mayo, declaró que “el vicio de nulidad imputado al criterio relativo a las bonificaciones era claramente apreciable en el PCAP desde que éste se publicó, por lo que el recurrente pudo haber interpuesto un recurso contra el mismo alegando aquel vicio de invalidez, en lugar de presentar su oferta y aceptar íntegramente el PCAP (artículo 145.1 del TRLCSP).

Y es que, en definitiva, no es lo mismo un vicio de nulidad cuya apreciación pueda resultar directamente de la redacción del criterio en el PCAP -que es lo que acontece en el caso aquí examinado-, que aquel vicio de nulidad que se detecta tras la valoración de las ofertas con arreglo al criterio en cuestión(...)

(...) si se estimara el recurso y se anulara la adjudicación junto a todo el proceso de licitación, se estaría dejando al albur de los licitadores tanto la elección del momento en que resultaría posible impugnar los vicios de nulidad de los pliegos, como el propio curso del procedimiento licitatorio (...).”



Este mismo criterio es el que, a *sensu contrario*, mantiene el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 12 de marzo de 2015, asunto C-538/13 Evigilo, apartados 52 a 58, al declarar que la efectiva aplicación de las directivas de contratos y de recursos exige que una entidad licitadora, razonablemente informada y normalmente diligente, que no pudo comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, le informó de los motivos de su decisión, pueda interponer un recurso sobre la legalidad de la licitación hasta que finalice el plazo del recurso contra el acto de adjudicación.

En definitiva, de la citada sentencia podemos extraer el argumento de que si las condiciones de la licitación, en cuanto a su posible ilegalidad, están suficientemente claras en los anuncios de licitación, en los pliegos o en los documentos que deban regir la licitación, estos no pueden impugnarse en un recurso contra un acto posterior como es la exclusión o la adjudicación (v.g. resoluciones 239/2015, de 29 de junio y 417/2015, de 10 de diciembre).

Expuesta la doctrina citada, en el presente supuesto la recurrente alega que las cláusulas del PCAP que definen los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor son inciertas e indeterminadas.

Pues bien, con independencia del análisis de fondo del alegato de la recurrente, los términos establecidos en el PCAP que rige la licitación son claros e indubitados, en cuanto a su posible ilegalidad, de tal forma que la recurrente pudo comprender las condiciones y estipulaciones contenidas en el mismo respecto de los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor, sin tener que esperar a ningún acto posterior.

En su recurso, la recurrente no cuestiona la valoración efectuada por la Mesa de contratación en el mencionado criterio, ni de su oferta ni de la recurrente, no manifiesta en qué forma la misma no se adecua a los criterios establecidos en el



pliego, ni que dicha valoración haya sido arbitraria, es más en dicho criterio la recurrente ha obtenido un total de 30 puntos sobre 40, frente a los 24 puntos obtenidos por la adjudicataria.

En todo caso, y como se ha expuesto anteriormente, el vicio de nulidad radical de los actos administrativos es de interpretación restrictiva, por ello, en los supuestos como en el presente en los que pueda existir un vicio de nulidad, el Tribunal solo podría apreciarlo en la resolución del presente recurso contra la adjudicación, cuando aquel vicio tan grave no se deduzca de manera clara e indubitada de la redacción del mismo, sino que se ponga de manifiesto con posterioridad a lo largo del procedimiento de adjudicación, circunstancia esta última que no se ha puesto de manifiesto por la recurrente pues en su recurso no cuestiona para nada que la valoración efectuada por la Mesa de contratación haya podido ser arbitraria.

En este supuesto, la redacción del PCAP es clara e indubitada, respecto de la posible ilegalidad del criterio de adjudicación evaluable mediante juicio de valor, por ser este abierto e impreciso, de modo que la misma resultaría apreciable tras la mera lectura de aquel sin tener que esperar al posterior acto de valoración de las ofertas -acto de valoración que la recurrente no cuestiona-. La invocación de dicha ilegalidad, por tanto, debió efectuarse en el plazo de impugnación establecido en la ley para los pliegos, transcurrido el cual los mismos adquirieron firmeza y su contenido resultó desde ese momento inalterable.

Y es que, en definitiva, no es lo mismo un vicio de nulidad cuya apreciación pueda resultar directamente de la redacción del criterio en el PCAP -que es lo que acontecería en el caso aquí examinado por poderse entender que la redacción del criterio es abierta e imprecisa-, que aquel vicio de nulidad que se detecta tras la valoración de las ofertas con arreglo al criterio en cuestión, circunstancia esta última que no acontece en el supuesto analizado en el que la recurrente no cuestiona la posible arbitrariedad de la valoración.



Es más, este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse en supuestos similares al ahora examinado, donde la recurrente atacaba los pliegos de una licitación en el momento de la adjudicación del contrato por el mero hecho de no haber resultado seleccionada su oferta, pero sin combatir sustantivamente la adjudicación a favor de otro licitador. Por todas, hemos de referirnos a la Resolución 163/2015, de 5 de mayo, donde sosteníamos lo siguiente: “(...) *el vicio de nulidad imputado al criterio relativo a las bonificaciones era claramente apreciable en el PCAP desde que éste se publicó, por lo que el recurrente pudo haber interpuesto un recurso contra el mismo alegando aquel vicio de invalidez, en lugar de presentar su oferta y aceptar íntegramente el PCAP (artículo 145.1 del TRLCSP).*”

Si este Tribunal estimara el recurso interpuesto y anulara la adjudicación junto a todo el proceso de licitación, se estaría dejando al albur de los licitadores tanto la elección del momento en que resultaría posible impugnar los vicios de nulidad de los pliegos, como el propio curso del procedimiento licitatorio, pudiendo darse la circunstancia de que un licitador impugne un pliego, una vez concluida la licitación, por la única y caprichosa razón de no haber resultado adjudicatario. Así, en el supuesto examinado -cuarto motivo del recurso- se da la circunstancia de que la recurrente no combate sustantivamente en ningún momento el acto de adjudicación, pues en este cuarto motivo de recurso -los anteriores han sido desestimados- no se atisba alegato alguno en detrimento de la oferta de la adjudicataria ni a favor de la suya.

En definitiva, la recurrente presentó oferta a la licitación y fue admitida por ello y valorada su propuesta por el órgano de contratación; en concreto en la valoración de las ofertas con arreglo a los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor, su oferta es valorada sensiblemente mejor que la de la adjudicataria (30 puntos sobre 24). Ello evidencia el conocimiento del contenido y alcance que la recurrente tenía de la licitación, sin que haya tenido que esperar a la valoración de las ofertas, no atisbándose alegato alguno en detrimento de la valoración de la oferta de la adjudicataria ni a favor de la suya, para poder invocar



la posible ilegalidad que ahora en el acto de adjudicación alega, por lo que al haber transcurrido el plazo de impugnación establecido en la ley para los pliegos, estos adquirieron firmeza y su contenido resultó desde ese momento inatacable.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, procede desestimar este cuarto motivo del recurso.

NOVENO. Como quinto y último motivo del recurso, y con carácter subsidiario para el supuesto de que no se estimen sus anteriores alegatos, la recurrente solicita la nulidad del informe técnico de valoración de las ofertas con arreglo a los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor, por carecer este de motivación, y por ende, la nulidad de la resolución de adjudicación y de la adjudicación misma, por aplicación de lo dispuesto en los artículos 151.4 del TRLCSP y 54.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en relación con los artículos 32.a) del TRLCSP y 62.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

La recurrente, tras transcribir el contenido del informe técnico respecto a la valoración del criterio evaluable mediante juicio de valor de la oferta de la adjudicataria y de la suya, alega que no se encuentra justificado en dicho informe técnico cómo se han valorado los aspectos que corresponden a los criterios fijados en el PCAP y en base a qué criterios se han asignado las diversas puntuaciones; esta justificación es esencial a los efectos de dotar de suficiente motivación a los informes técnicos de valoración de las ofertas técnicas formuladas por los licitadores. Para reforzar su alegato la recurrente trae a colación la Resolución 117/2013, de 3 de octubre, de este Tribunal.

Concluye la recurrente que en el presente supuesto, y de acuerdo con el contenido del informe técnico de valoración de las ofertas con arreglo a los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor, no existe la motivación necesaria para combatir la misma puesto que no determina cómo se han valorado los aspectos que componen cada criterio de valoración así como tampoco la forma de asignación de puntos efectuada por el órgano técnico de valoración.



Procede, pues, con carácter previo al análisis de este alegato del recurso, traer a colación el contenido del informe técnico objeto de controversia. Al respecto, en el mismo se establece lo siguiente:

“ITURRI S.A.

- Ergonomía aceptable: 14 (los protectores auditivos no encajan bien, se salen con mucha facilidad; a favor, presenta mejora aireación cenital).

- Seguridad aceptable: 10.

VALLFIREST TECNOLOGÍAS FORESTALES SL:

- Ergonomía buena: 16 (barboquejo con buena adaptación a la cabeza del usuario, los protectores encajan adecuadamente, presenta un diseño más ergonómico incorporando un vierteaguas).

- Seguridad muy buena 14 (añade cumplimiento norma EN 16471. Cascos de bombero para lucha contra incendios forestales y EN 16473. Cascos de bombero, Cascos para rescate técnico).”

En cuanto a la posible falta de motivación, es conocida la doctrina recogida por este Tribunal acerca de que la motivación puede ser sucinta con tal que sea precisa y razonada. En tal sentido, la Sentencia 647/2013, de 11 de febrero, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo señala que la exigencia constitucional de motivación no impone una argumentación extensa, ni una respuesta pormenorizada, punto a punto. Solo una motivación que por arbitraria deviniese inexistente o extremadamente formal quebrantaría el artículo 24 de la Constitución, y la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 13 de diciembre de 2013, dictada en el asunto T-165/2012 señala que la obligación de motivación de las entidades adjudicadoras puede cumplirse por medio de comentarios sucintos sobre la oferta seleccionada y la no seleccionada y que lo determinante es que los licitadores puedan comprender la justificación de sus puntuaciones.

En cuanto a la motivación de la valoración del apartado ergonomía en ambas empresas licitadoras y del apartado nivel de seguridad de la empresa recurrente



(VALLFIREST), aun siendo argumentaciones sucintas, son precisas y razonadas, pudiéndose comprender la justificación de sus puntuaciones, con independencia que las mismas se compartan o no.

En cuanto a la motivación de la valoración del apartado nivel de seguridad de la empresa adjudicataria (ITURRI), la expresión “aceptable”, sin que previamente se haya establecido en el pliego su significado como ocurre en el presente caso, adolece claramente de falta de motivación, ya que tampoco se aclara en el informe técnico de valoración los argumentos por los que la comisión entiende que el nivel de seguridad es aceptable, al contrario de lo que ocurre en el resto de apartados en los que con las expresiones “aceptable”, “buena” y “muy buena”, se señalan los argumentos por los que la comisión técnica entiende que dichas ofertas en tales apartados merecen esos calificativos.

Ahora bien, la falta de motivación formal de la valoración del apartado nivel de seguridad de la empresa adjudicataria solo tendrá consecuencias directas en el procedimiento, si de ello pudiera resultar una efectiva lesión del derecho de defensa de la recurrente a efectos de la interposición de un recurso fundado.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Sentencias 210/99 y 26/99, entre otras), y a la doctrina reiterada de este Tribunal, manifestada, entre otras, en las resoluciones 39/2013, de 1 de abril, 39/2015, de 10 de febrero y 60/2016, de 18 de marzo, la indefensión constitucionalmente relevante es la situación en que, tras la infracción de una norma, 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, sino que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa.

En efecto, el concepto de indefensión jurídicamente relevante es material y no formal, por tanto para su invocación y estimación es preciso que se sitúe a la recurrente en un



desconocimiento real y concreto de los antecedentes precisos para la eficaz defensa de sus derechos e intereses legítimos.

En el expediente de contratación remitido a este Tribunal consta que tras la notificación de la resolución de adjudicación, la recurrente solicitó y obtuvo vista del expediente. Al respecto consta declaración al efecto, de 12 de abril de 2016, formalizada por dos personas, una en calidad de letrada de la recurrente y la otra como representante legal de la misma. En dicha declaración manifiestan que *“aunque se constata que ha tenido acceso a toda la documentación del expediente, solicita copia de la oferta técnica presentada para el lote 10 por la empresa ITURRI (...), no se hace entrega de la copia solicitada”*.

Así pues, en el acto de la vista la recurrente tuvo acceso a todo el expediente y, por tanto, a la oferta de la adjudicataria, aunque no se le hizo entrega de copia de la misma. Así las cosas es claro que la ahora recurrente, teniendo en cuenta que es una empresa experta en equipos de protección individual para extinción de incendios, pudo conocer y comprender todas las características del casco ofertado por la adjudicataria pues tuvo acceso a las muestras aportadas por este, por lo que dispuso de datos y documentación suficientes para la interposición del recurso y ello lo demuestra el extenso y detallado contenido del mismo. De tal forma que tenía el conocimiento suficiente de los elementos necesarios para poder plantear todo un alegato dirigido a cuestionar la valoración, de 10 puntos sobre un total de 16, otorgada en el informe técnico a la oferta de la adjudicataria, en defensa de sus derechos e intereses.

En definitiva, la infracción formal de falta de motivación en la resolución impugnada no ha sido óbice para que VALLFIREST haya podido interponer el recurso tras obtener información suficiente a tales efectos, objetivo que persigue el artículo 151.4 del TRLCSP, sin que se le haya producido perjuicio alguno por infracción material del derecho de defensa constitucionalmente protegido.

Procede, pues, la desestimación de este quinto y último motivo del recurso.



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 **VALLFIREST TECNOLOGÍAS FORESTALES S.L.** contra la resolución, de 1 de abril de 2016, del Director Gerente de la Agencia de Medio Ambiente y Agua, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de equipos de protección individual y diverso material para el personal del dispositivo INFOCA”, respecto del Lote 10 (Expte. NET540564), convocado por la Agencia de Medio Ambiente y Agua, ente instrumental adscrito a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.

SEGUNDO. 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.

TERCERO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento, cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal en Resolución de 29 de abril de 2016.

CUARTO. Notificar la presente resolución a todos los interesados 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.

