

Recurso 354/2019**Resolución 337/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, a 18 de octubre de 2019

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FENIKS CLEANING & SAFETY, S.L.** contra el Decreto 190/2019, de 7 de agosto de 2019, del órgano de contratación por el que se adjudica el contrato denominado *“Suministro de un chasis cabina y carrozado para su uso como autobomba rural ligera, para el Consorcio de Prevención, Extinción de Incendios y Salvamento del Poniente Almeriense”* (Expte.2018/540440/SU-AB-VAR/00004), convocado por el mencionado Consorcio de Prevención, Extinción de Incendios y Salvamento del Poniente Almeriense, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 8 de febrero de 2019, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea nº2019/s 028-061899 y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 221.952,73 euros.



SEGUNDO. 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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por 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 cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. Tras la tramitación del procedimiento, el presidente del Consorcio de Prevención, Extinción de Incendios y Salvamento del Poniente Almeriense dictó Decreto 190/2019, de 7 de agosto de 2019, por el que se adjudicó el contrato a favor de la entidad VEHÍCULOS, EQUIPAMIENTOS Y CARROCERÍAS PRIETO PUGA, S.L.

La citada resolución fue publicada en el perfil de contratante y remitida a la entidad ahora recurrente el 13 de agosto de 2019.

CUARTO. El 4 de septiembre de 2019, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación, recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad FENIKS CLEANING & SAFETY, S.L. (en adelante FENIKS) contra el citado Decreto 190/2019 de adjudicación del contrato. Dicho órgano dio traslado del recurso interpuesto junto al preceptivo informe sobre el mismo y el expediente de contratación, teniendo entrada en el Registro de este Tribunal el pasado 10 de septiembre de 2019.

QUINTO. El 19 de septiembre de 2019, la Secretaria de este Tribunal solicitó al órgano de contratación determinada documentación complementaria necesaria para



la resolución del recurso que tuvo entrada en el registro de este Tribunal con fecha 23 de septiembre de 2019.

SEXTO. Mediante escrito de 27 de septiembre de 2019, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al único licitador interesado, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones sobre el allanamiento del órgano de contratación, sin que se hayan recibido en el plazo concedido para ello.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

En concreto, el acto impugnado en el presente recurso procede del Consorcio de Prevención y Extinción de Incendios y Salvamento del Poniente Almeriense que, como señala el artículo 3 de los Estatutos del citado Consorcio, está integrado por la Diputación Provincial de Almería y varios Ayuntamientos de la provincia de Almería.

Por tanto, la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso deriva de lo dispuesto en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, conforme al cual *“En caso de que las entidades locales y los poderes adjudicadores vinculados a las mismas no hayan optado por la posibilidad descrita en los apartados anteriores, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía será el competente para resolver los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad*



respecto a los actos de dichas entidades.”

En este sentido, en la documentación remitida a este Tribunal, el órgano de contratación no ha puesto de manifiesto que disponga de órgano propio especializado, habiendo además remitido dicha entidad asociativa a este Órgano tanto el recurso, como la documentación preceptiva, a efectos de su resolución, por lo que resulta competente el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

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

TERCERO. Debe analizarse ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación, en los términos previstos en el artículo 44 de la LCSP.

El recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de suministro cuyo valor estimado asciende a 221.952,73, y que pretende celebrar un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, por lo que el recurso es procedente de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 c) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*
d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.”

La disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece que *“Las*



notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.”

Como se ha señalado en los antecedentes de esta resolución, el acto de adjudicación fue publicado en el perfil de contratante y remitido a la entidad recurrente, el 13 de agosto de 2019. Por tanto, de la aplicación al presente supuesto de la regulación contenida en la disposición adicional citada resulta que el plazo de interposición del recurso se debe computar a partir de dicha fecha -el 13 de agosto- por lo que teniendo en cuenta que FENICKS presentó el recurso en el Registro del órgano de contratación el 4 de septiembre de 2019, se concluye que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal.

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

La entidad FENIKS solicita en su recurso que se declare la nulidad del Decreto 190/2019 de adjudicación del contrato y que se retrotraigan las actuaciones al momento de la valoración técnica de las proposiciones, para que se realice una nueva evaluación de las ofertas con respeto a los requerimientos exigidos en el PPT y se adjudique el contrato a su favor.

La entidad FENIKS manifiesta que tras haber efectuado el trámite de vista del expediente y analizar la oferta de la adjudicataria, ha detectado que la misma no cumple con determinados requerimientos exigidos en el PPT. En concreto, alega las siguientes infracciones de las cláusulas del mencionado pliego que a continuación se indican:



- «2.3. Toma de fuerza», esta cláusula del PPT exige lo siguiente: *«Se describirá de forma detallada su actuación y componentes»*. Sobre lo anterior argumenta que en la memoria técnica de la oferta presentada por VEICAR la descripción de la toma de fuerza es totalmente insuficiente, en la medida en que se limita a transcribir el contenido del PPT, sin añadir ningún tipo de información adicional.

- «4. Señalización de emergencia luminosa y acústica»: alega que el PPT indica que el puente de luces de prioridad de paso debe ser azul con luces led de como mínimo 75 watios y que, sin embargo, en la memoria técnica de la oferta de VEICAR no se indica la potencia de este dispositivo, por lo que la mesa de contratación no ha podido comprobar si la misma cumple con esta característica técnica.

- «11.Carrocería»: manifiesta que en esta cláusula se exige que: *«Las características de la perfilaría de la estructura y del sistema de unión deberán ser descritas claramente por el ofertante»* y -afirma- que en la memoria técnica de la oferta de VEICAR no se describen ni las características de los perfiles, ni de los métodos de unión utilizados para fabricar la estructura.

Dentro de este apartado, indica que el modelo de porta-escaleras ofertado por VEICAR, no cumple el PPT, en la medida en que el sistema de bajada tiene palanca fija, mientras que en el PPT específicamente se establece que: *«La bajada se hará mediante palanca que se ensamblará únicamente para la maniobra de bajada y subida de éste. Esta palanca deberá anclarse en armario trasero para su mejor acceso. No se admitirán sistemas que una vez anclados mantengan elementos en vertical y en paralelo a la parte trasera del carrozado»*.

Asimismo, indica que en esta misma cláusula se establece lo siguiente: *«La resistencia de la superestructura deberá ser justificada mediante un análisis de elementos finitos en el que se estudien sus deformaciones y su resistencia mecánica. Para ello, deberá aportarse documento de cálculo justificativo bajo hipótesis de*



cargas estáticas y dinámicas». Sobre lo anterior, manifiesta, la oferta VEICAR no contiene documentación justificativa.

- «13. *Documentación técnica*», El PPT exige en esta cláusula la presentación de determinada documentación justificativa. Según afirma FENIKS en la oferta de la adjudicataria no se aporta la documentación necesaria para acreditar los siguientes extremos:

- «Reparto de cargas de la unidad ofertada debidamente comprobado y aceptado por el fabricante del chasis.
- Justificación mediante planos de detalle de la solución adoptada para la conexión entre la toma de fuerza y la bomba hidráulica.
- Justificación mediante planos de detalle de la integración de la carrocería con la cabina del vehículo. Se valorará la solución tanto técnica como estéticamente.
- Planos de detalle de la solución del carenado trasero con luces integradas.
- Documento justificativo del tamaño de gota del equipo de nebulización.
- Estabilidad del vehículo ofertado mediante un estudio de estabilidad realizado a partir de valores experimentales obtenidos para el chasis y el carrozado ofertado, no aceptándose bajo ninguna circunstancia un análisis fundamentado únicamente en datos teóricos»

Además de lo anterior, la recurrente manifiesta que en la oferta de VEICAR figuran 76 páginas de informes de cumplimiento de la norma UNE-EN 1846 que no se corresponden con el chasis del vehículo ofertado, es decir, que se trata de documentación que no se corresponde con la presente licitación.

La recurrente concluye argumentando que la mesa de contratación no debió siquiera haber valorado la oferta de VEICAR puesto que en la medida en que no incluía la documentación exigida en diversas cláusulas del PPT debió ser excluida. En este sentido, solicita la anulación de la resolución de adjudicación, la retroacción de las actuaciones al momento en el que se procedió a la valoración de las ofertas para que se acuerde la adjudicación a su favor.



Por otro lado, el órgano de contratación en su informe al recurso reconoce que tras revisar la oferta de VEICAR ha detectado, efectivamente, la ausencia de determinada documentación exigida en el PPT, aunque -argumenta- esta falta de justificación de determinados aspectos de la propuesta no impidió a la mesa de contratación valorar la misma y otorgarle las correspondientes puntuaciones.

En síntesis y en lo que aquí interesa, el órgano de contratación realiza las siguientes alegaciones sobre los incumplimientos de la oferta de VEICAR del PPT a los que alude la recurrente:

- Respecto a la cláusula «11.Carrocería» del PPT, y con relación a la documentación requerida para acreditar la «*resistencia de estructura*» manifiesta que VEICAR no aportó la documentación justificativa.
- Con relación a la cláusula «13. Documentación técnica» reconoce que la oferta de VEICAR no incluye la documentación exigida en el PPT en los términos que la recurrente alega en su escrito.

Por todo lo anterior, el órgano de contratación solicita a este Tribunal la estimación del recurso con retroacción de las actuaciones al momento en el que las ofertas fueron valoradas para que se le conceda trámite de subsanación a la entidad VEICAR con el objetivo de que pueda presentar los documentos no aportados en su oferta.

SEXTO. Con carácter previo al estudio de los motivos en que el recurso se sustenta, procede analizar las consecuencias de las alegaciones del órgano de contratación, pues implican un reconocimiento parcial de la pretensión de la recurrente.

En este sentido, la recurrente solicita a este Tribunal que anule la adjudicación impugnada y en su escrito alude a diversos incumplimientos en que incurrió la oferta de la entidad adjudicataria al no haber aportado diversa documentación exigida en el



PPT.

Por su parte, el órgano de contratación en el informe al recurso manifiesta que ha constatado que la oferta de la adjudicataria carece de parte de la documentación que el PPT exige.

En el supuesto examinado, en principio, el reconocimiento del órgano de contratación en los términos formulados a la pretensión de FENIKS no constituye infracción alguna del ordenamiento jurídico, pues como aquel declara en su informe, el error acaecido en la comprobación por parte de la mesa de contratación del cumplimiento de la oferta de la adjudicataria del PPT se infiere de manera evidente. Sin embargo, este Tribunal no puede admitir los efectos que el órgano de contratación pretende que se deriven del reconocimiento de esta pretensión.

En este sentido y como anteriormente se ha indicado, el órgano de contratación solicita a este Tribunal que anule la resolución de adjudicación, que acuerde la retroacción de las actuaciones al momento de valoración de las ofertas para que la mesa de contratación pueda conceder trámite de subsanación a la entidad VEICAR con el objetivo de que pueda presentar los documentos no aportados.

Sobre lo anterior, se debe tener en cuenta que prácticamente la totalidad de los incumplimientos puestos de manifiesto por la recurrente son reconocidos por el órgano de contratación y que de ellos se desprende que la oferta presentada por VEICAR no contiene numerosos documentos que son claramente exigidos en el PPT y que aparecen recogidos en el anexo IV del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) como documentación que debe formar parte del sobre B de la oferta.

Sobre la posibilidad de que el órgano de contratación pueda conceder un trámite de subsanación a VEICAR de su oferta, resultan esclarecedoras las Resoluciones de este Tribunal: 6/2019, de 17 de enero y 321/2019, de 2 de octubre, en las que se indican:



«Sobre esta cuestión, tiene este Tribunal sentada doctrina (v.g. Resoluciones 163/2016, de 6 de julio, 171/2017, de 11 de septiembre, 86/2018, de 27 de marzo y 322/2018, de 9 de noviembre, entre otras muchas) en la que se manifiesta que nuestro ordenamiento jurídico en materia contractual solo concibe como regla general la subsanación de los defectos que se aprecien en la documentación administrativa -en el sentido de que la subsanación se refiere a la justificación de un requisito que ya se ha cumplido y no a una nueva oportunidad para hacerlo (artículo 81 RGLCAP)-, pero no regula la subsanación de la oferta técnica o de la económica. En ese sentido, en las resoluciones citadas se señala que “respecto de la oferta técnica y/o económica no existe obligación alguna por parte de la Mesa de contratación, o en su caso del órgano de contratación de solicitar subsanación de la misma, debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta”. En el mismo sentido, se pronuncia el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 532/2016, de 8 de julio.

Por tanto, visto que la mesa y el órgano de contratación no estimaron necesario solicitar justificaciones adicionales, teniendo en cuenta que no existe obligación legal de solicitar aclaraciones sobre la oferta y que no había nada que aclarar por cuanto los términos de la proposición eran claros, de modo que cualquier aclaración habría supuesto una modificación de la oferta con clara infracción del principio de igualdad de trato, procede desestimar la pretensión del recurso, articulada con carácter subsidiario conforme a lo señalado.»

Aplicando lo anterior al presente supuesto resulta claro, por un lado, que VEICAR no aportó en su oferta multitud de documentos que eran exigidos en el PPT y en el PCAP y que debían formar parte del sobre B de su propuesta y, por otro, que no es posible conceder trámite de subsanación sobre esta documentación.

Incluso aunque se considerase, a meros efectos dialécticos, la posibilidad de que la mesa de contratación solicitase aclaraciones sobre su oferta a VEICAR, cualquier



justificación implicaría la introducción en su oferta de elementos nuevos no contenidos inicialmente en la propuesta y, como consecuencia, la modificación de la misma por la vía de la aclaración, lo que está expresamente prohibido según la doctrina anteriormente reproducida así como por la jurisprudencia europea v.g. Sentencia de 4 mayo de 2017, (asunto C-387/14), donde se señala que *«corresponde al poder adjudicador garantizar, en particular, que la solicitud de aclaraciones de una oferta no tenga como consecuencia que el licitador afectado presente lo que constituiría una nueva oferta»*.

Procede, pues, la estimación del recurso. La corrección de la infracción legal cometida, que ha sido anteriormente analizada, debe llevarse a cabo anulando el Decreto 190/2019, de 7 de agosto de 2019, de adjudicación del contrato, con retroacción de las actuaciones al momento de la valoración de las ofertas a fin de que por la mesa de contratación se proceda a la exclusión de la oferta presentada por la entidad VIACAR por la falta de aportación de la documentación exigida en distintas cláusulas del PPT y en el anexo IV del PCAP, con continuación en su caso del procedimiento de adjudicación, sin perjuicio de conservar aquellas partes del mismo, así como los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

SÉPTIMO. Por último, en cuanto al alegato de FENIKS en el que solicita que se proceda a la adjudicación del contrato a su favor, procede manifestar que como este Tribunal ya indicó en la Resolución 405/2015, de 25 de noviembre y confirmó en la 1/2016, de 14 de enero: *«es necesario poner de manifiesto que este Tribunal solo tiene funciones revisoras de los actos que se recurran ante él, no siendo por tanto la vía prevista para solicitar que el órgano de contratación se pronuncie sobre determinados extremos»*.

En ella se alude además al criterio mantenido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en la Resolución 736/2015, de 30 de julio, en la que se señala, remitiéndose a su Resolución 159/2013, de 23 de abril, que *«Este Tribunal tiene exclusivamente una función revisora de los actos recurridos en orden a*



determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, conforme con lo que establece para el conjunto de los recursos administrativos el artículo 107.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el artículo 47.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público en cuanto al recurso especial, de modo que, de existir tales vicios hemos de proceder a anular el acto o actos, ordenando en su caso que se repongan las actuaciones al momento anterior a aquél en que el vicio se produjo, pero sin que el Tribunal pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación, en este caso del órgano de contratación, único al que corresponde dictar el acto de adjudicación, so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical (artículos 62.1.b) de la Ley 30/1992)».

Por tanto, no compete a este Tribunal pronunciarse sobre tales extremos, es el órgano de contratación al que corresponde acordar, si ha lugar, la adjudicación del contrato.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FENIKS CLEANING & SAFETY, S.L.** contra el Decreto 190/2019, de 7 de agosto de 2019, del órgano de contratación por el que se adjudica el contrato denominado “*Suministro de un chasis cabina y carrozado para su uso como autobomba rural ligera, para el Consorcio de Prevención, Extinción de Incendios y Salvamento del Poniente Almeriense*” (Expte.2018/540440/SU-AB-VAR/00004), convocado por el mencionado Consorcio de Prevención, Extinción de Incendios y Salvamento del Poniente Almeriense y en consecuencia, anular el acto impugnado, a fin de que se proceda conforme a lo expuesto en el fundamento de derecho sexto de esta resolución.



SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación .

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes 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.

