Recurso 172/2023
Resolución 277/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 26 de mayo de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GUILLERMO GARCÍA MUÑOZ S.L.** contra la exclusión del procedimiento de licitación del contrato denominado "Suministro de vehículos para CC.FF. de la familia agraria en centros docentes público no universitarios de la Red del Olivar y dependientes de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional", (Expte. CONTR 2022/627211), en relación a los lotes 1, 2 y 3, convocado por la Agencia Pública Andaluza de Educación, entidad adscrita a la citada Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 20 de septiembre de 2022 se publicó, en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el anuncio de licitación por procedimiento abierto y tramitación ordinaria del contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 313.636,35 euros.

La presente licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) y demás normas reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada disposición legal.

Tras la tramitación del oportuno expediente, la mesa de contratación, en sesión celebrada el 22 de marzo de 2023, acordó excluir las ofertas presentada por la entidad recurrente, respecto de los lotes a los que había resultado propuesta como adjudicataria, en los siguientes términos: *«La documentación presentada por la persona licitadora para los lotes 1, 2 y 3 no cumple con los requerimientos establecidos en el pliego de prescripciones técnicas.».*

SEGUNDO. El 3 de abril de 2023 tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad GUILLERMO GARCÍA MUÑOZ S.L, (en adelante, la recurrente o GGM), contra la exclusión de su oferta, con relación a los lotes anteriormente referidos. Entre otras cuestiones, la recurrente solicita vista de expediente en las oficinas de este Órgano.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, se da traslado al órgano de contratación del escrito de impugnación, requiriéndole el expediente administrativo y el informe sobre las alegaciones formuladas en el recurso. Además con objeto de conceder a la recurrente el acceso al expediente de contratación, se requirió al órgano de contratación para que, además de completar la documentación remitida a este Tribunal, se pronunciase sobre la confidencialidad de la documentación contenida en el mismo.

La Secretaría del Tribunal concedió la vista de expediente solicitada por la entidad recurrente, tras lo cual la misma presenta en el registro de este Órgano escrito de ampliación del recurso inicial, el cual fue remitido para su informe al órgano de contratación, sin que el mismo haya sido recibido en este Tribunal.

Posteriormente, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de cinco días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, habiéndose recibido las presentadas por la entidad HITRAF S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la entidad recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, respecto a los lotes 1, 2 y 3, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

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

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

CUARTO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la exclusión de una licitadora en el procedimiento de adjudicación de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

QUINTO. Plazo de interposición.

En el supuesto analizado, el acuerdo de la mesa de contratación acordando la exclusión de la recurrente le fue notificado a la misma, el 23 de marzo de 2023, por lo que el recurso presentado el 3 de abril de 2023 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legalmente previsto en el artículo 50.1 apartado c) de la LCSP.

SEXTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

Para una mejor comprensión de la controversia que el presente recurso plantea, procede exponer las siguientes actuaciones de interés que se desprenden del expediente de contratación remitido.

La mesa de mesa de contratación, en sesión celebrada con fecha 2 de noviembre de 2022, una vez examinada y calificada la documentación contenida en el sobre electrónico nº3, acuerda proponer como adjudicatario de los lotes 1, 2 y 3 a la mercantil hoy recurrente. Los tres lotes tenían como objeto de suministro el denominado "tractor I".

La mesa de contratación en sesiones celebradas con fecha 18 de noviembre de 2022 y el 6 de febrero de 2023, se reunió al objeto de proceder a la apertura y posterior análisis de la documentación previa a la adjudicación presentada por la empresa propuesta como adjudicataria a los tres lotes, en el acta de la sesión se relacionan las diversas incidencias observadas y que estaban relacionadas con los documentos acreditativos de la representación, solvencia económica, solvencia técnica, cumplimiento de fichas técnicas y garantía definitiva. En concreto y respecto al cumplimiento de las fichas técnicas aportadas por la entidad recurrente, consta en el acta lo siguiente:

«CUMPLIMIENTO DE FICHAS TÉCNICAS:
Debe corroborar que los artículos incluidos en los lotes 1, 2 y 3 cumplen con los requerimientos del pliego de prescripciones técnicas. En consecuencia, deberá entregar nuevas fichas técnicas que incluyan también los aspectos no indicados en la documentación aportada, además de los ya recogidos en las actuales fichas técnicas. En concreto, debe corroborar las características técnicas de los siguientes artículos:

Código artículo	*Artículo*	*Elemento a subsanar/corroborar en la ficha técnica*
0661/1	*TRACTOR I*	• *Debe confirmar que la cilindrada del tractor es de al menos 4.000 cm³.* • *Debe confirmarse que el par máximo es de 350 Nm.*

Además de ello y con el objeto de verificar que el valor de las emisiones de CO2 (Ne) ofertado en los lotes propuestos es correcto, deberá:

- *Indicar el valor de emisiones de CO2, en g/kWh (*), del motor del vehículo ofertado en este artículo.*
- *Aportar documentación acreditativa del fabricante del vehículo o, en su defecto, directamente del fabricante del motor, que acredite dicho valor de emisiones de CO2 del vehículo ofertado en este artículo. La documentación aportada debe garantizar la correspondencia entre el modelo del vehículo ofertado y el motor que monta.*

En la siguiente sesión de la mesa de contratación, celebrada el 22 de marzo de 2023, y según consta en el acta de la sesión, la mesa adopta el siguiente acuerdo: *«Examinada y calificada la documentación presentada y a la vista del Informe de fecha 16 de marzo de 2023 remitido por el órgano encargado de la valoración de la viabilidad técnica, que se anexa al presente acta, no subsana correctamente la documentación requerida. La documentación presentada por la persona licitadora para los lotes 1, 2 y 3 no cumple con los requerimientos establecidos en el pliego de prescripciones técnica. En base a ello, la Mesa de Contratación acuerda la exclusión del procedimiento de la persona licitadora GUILLERMO GARCÍA MUÑOZ SOCIEDAD LIMITADA .»*

El referido acuerdo es notificado a la recurrente con la misma fecha de 22 de marzo de 2023.

1. Alegaciones de la recurrente.

La recurrente se alza contra la exclusión de su oferta acordada por la mesa de contratación y solicita de este Tribunal la anulación del referido acuerdo.

En primer lugar manifiesta que el acuerdo adolece de falta de motivación, dado que el mismo se limita a señalar que la oferta presentada es excluida por incumplir el pliego de prescripciones técnicas (PPT), pero sin referir, ni concretar los incumplimientos en los que, a juicio de la mesa, ha incurrido la documentación presentada.

Tras citar diversa jurisprudencia sobre la necesidad de motivación de los actos administrativos dictados en el ejercicio de potestades discrecionales, concluye la recurrente afirmando que las circunstancias concurrentes en el presente asunto *«ponen de manifiesto la nulidad del acto de exclusión».*

En segundo lugar, y para el supuesto de que las razones que motivaron su exclusión fueran las contenidas en el informe técnico, la recurrente esgrime los siguientes motivos de oposición.

Alega que el informe técnico adolece igualmente de falta de motivación, al no dar respuesta a la cuestión que ya manifestó al ser requerida de subsanación sobre que, *«cualquier posible desviación en alguna de las prescripciones técnicas le era permitida al poder cumplir por equivalente y no ser motivo de exclusión cualquier incumplimiento del Pliego de Prescripciones Técnicas.».*

Realiza unas extensas argumentaciones técnicas mediante las que concluye que *«Hoy en día, debido a las mejoras introducidas en los motores no es necesario una cilindrada de 4.000 cm3, para obtener una potencia de 95 caballos, es mas normas como la Euro 6 han obligado a los fabricantes a la reducción de cilindradas con los correspondientes aumentos de potencia.*
La cilindrada, que es la que proporciona la potencia, debe permitir obtener 95 caballos, que es lo que tiene el tractor ofertado.».

En cuanto al par máximo del vehículo requerido en el PPT aduce que *«al mismo ya se refirió el informe realizado por el fabricante y que acompañamos, en su día y que obra al expediente administrativo al que nos remitimos, que indica lo siguiente: «Que las curvas de características técnicas que presenta el fabricante del motor, justifican que, la caída del par motor, expresada en Nm, desde su régimen a Par Máximo hasta su régimen nominal (esto es todo el rango de trabajo), presenta una caída de, tan solo un 16 %. Esto se manifiesta de modo que Kubota presenta una línea plana que ofrece un par muy elevado en todo el rango de trabajo..... Que por la construcción del motor y del diseño, su gestión electrónica, proporciona unas condiciones de trabajo más favorables que otros motores de*

mercado, demostrando así que este motor de 3.770 cm3 y Par motor 330 Nm es plenamente apto para las aplicaciones de trabajo requeridas. Por su parte el Par se reduce o se amplía mediante la caja de cambios.».

Aduce que el cumplimiento de las prescripciones técnicas por equivalente está permitida por la LCSP, en concreto argumenta que: *«la propia ley de Contratos del Sector Público, en su artículo 126, párrafos 6 y 7, en los que se indica que cuando los órganos de contratación hagan uso de la opción prevista en el apartado 5, letra a) o b, de formular prescripciones técnicas en los términos exigidos en los citados apartados "a) o b)" citados, "siempre que en su oferta, el licitador pruebe por cualquier medio adecuado, incluidos los medios de prueba mencionados en los artículos 127 y 128, que la obra, el suministro o el servicio conforme a la norma reúne los requisitos de rendimiento o exigencias funcionales establecidos por el órgano de contratación."*
Por lo demás, entre los medios de prueba admitidos por la ley está el propio informe técnico emitido por el propio fabricante, cuando indica:

> *"2. Supletoriamente los órganos de contratación deberán aceptar otros medios de prueba adecuados que no sean los contemplados en el apartado primero, como un informe técnico del fabricante, cuando el empresario de que se trate no tenga acceso a dichos certificados o informes de pruebas ni la posibilidad de obtenerlos en los plazos fijados, siempre que la falta de acceso no sea por causa imputable al mismo y que este sirva para demostrar que las obras, suministros o servicios que proporcionará cumplen con las prescripciones técnicas, los criterios de adjudicación o las condiciones de ejecución del contrato, según el caso."»*

Por último y en el escrito de ampliación del recurso insiste en que "*el órgano de contratación tan sólo puede excluir las ofertas de los licitadores que no se ajusten a las previsiones del PPT cuando así lo hubiera previsto el de cláusulas administrativas particulares.".* Afirma que la cláusula 23 del PCAP entre los incumplimientos relacionados no contempla los que han ocasionado la exclusión de su oferta.

Cita, como apoyo de su pretensión la Resolución de este Tribunal 317/2015, de 15 de septiembre, así como la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales nº 203/2022, de 10 de Febrero. Refiere además, en el escrito de ampliación al recurso, diversa jurisprudencia y doctrina de distintos Tribunales administrativos de recursos contractuales que consideran de aplicación al caso.

Por todo lo expuesto, el recurso concluye afirmando que el acuerdo de exclusión ha de ser anulado, dado que la maquinaria ofertada cumple por equivalente los requisitos del PPT.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe al recurso, tras relatar las principales actuaciones del procedimiento, interesa la desestimación del recurso, esgrimiendo al efecto los motivos que a continuación se exponen.

Respecto al primero de los motivos de recurso, mediante el que la recurrente denuncia la falta de motivación del acuerdo de exclusión, el órgano de contratación manifiesta que aunque el acuerdo de exclusión se limitó a indicar que se habían producido incumplimientos del PPT, lo cierto es que la empresa recurrente era conocedora de sus incumplimientos a lo largo de todo el procedimiento y ello no sólo por el informe técnico al que tuvo acceso en el proceso de vista del expediente, en el que se detallan de forma inequívoca dichos incumplimientos y la motivación de los mismos; sino incluso en una fase anterior del procedimiento. Así la mesa de contratación le comunicó a la recurrente, tras el análisis de la documentación previa a la adjudicación, las carencias detectadas en la misma, por lo que la recurrente era conocedora en todo momento de los aspectos técnicos pendientes de

subsanar en su propuesta. Prueba de ello es que en el escrito de recurso realiza unas alegaciones en defensa de las fichas técnicas presentadas y de la equivalencia de funcionalidades, que no habría sido posible efectuar si la recurrente no conociera perfectamente los motivos por los que fue excluida.

En cuanto al fondo del asunto y sobre el que recordemos la recurrente se opone a su exclusión y alega el cumplimiento de las especificaciones requeridas en el PPT, defendiendo la equivalencia de la funcionalidad de los suministros ofertados, el órgano de contratación en su informe al recurso aporta informe técnico cuyo contenido transcribe y del que, en lo que aquí interesa, se reproduce las siguientes consideraciones:

«1. Los requerimientos que deben tener los bienes objeto de los suministros de referencia son exclusivamente los que están recogidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas y no cualesquiera otros que, en su pretensión de sustituir al Órgano de Contratación, quiera moldear un licitador para su propio beneficio comercial, obviando el interés público que representa dicho Órgano.
2. Dichos requerimientos deben ser cumplidos en su totalidad por los licitadores, tal y como se recoge en la abundante doctrina de los Tribunales de Justicia y de Órganos de Recursos Contractuales y que se resumen en la Resolución 319/2020 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, que recoge, entre otras que "las prescripciones técnicas son requisitos que las ofertas de los licitadores deben cumplir de modo obligado para poder continuar en la licitación, hallándose vinculados a las mismas tanto los licitadores como la propia Administración, quien no puede establecer unas condiciones para luego incumplirlas o relativizar su observancia."
3. Respecto del cumplimiento "equivalente" de los bienes al que se refiere el recurrente tomando como base el artículo 126.7, es necesario reiterar que el licitador no aporta ningún medio de prueba de los descritos en el artículo 128 de la ley 9/2017 para acreditar que el suministro «reúne los requisitos de rendimiento o exigencias funcionales establecidos por el órgano de contratación.», limitándose a trasladar que el fabricante del producto manifiesta, apoyado en algunos datos técnicos propios y en su propia experiencia que dicho producto es «perfectamente apto para las aplicaciones de trabajo requeridas», e incluso refuerza esta argumentación en este recurso con disquisiciones sobre lo que es un "caballo de vapor" o la "cilindrada del motor", pretendiendo aleccionar al Órgano de Contratación de manera interesada sobre qué requisitos deben ser los que determinen, en este caso particular, la adquisición de un tractor.

No puede ser en ningún caso el recurrente, en su calidad de licitador, el que determine que los bienes que él mismo oferta y que incumplen las especificaciones de las prescripciones técnicas, son adecuados para las enseñanzas de formación profesional a los que irían destinados, que si acaso podría haber sido alegado en un eventual recurso a los pliegos en un momento procedimental ya superado ».

3. Alegaciones de las entidades interesadas.

Por último, la entidad HITRAF S.A. mediante las alegaciones presentadas se opone a lo argumentado por la recurrente, y manifiesta al efecto que permitir que el incumplimiento de las exigencias del PPT, como pretende la recurrente, *«provocaría un grave perjuicio a otros licitadores al vulnerar el principio de igualdad de trato a todas las entidades que han presentado ofertas».*

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal sobre el fondo del asunto.

La controversia que el presente asunto plantea se centra en determinar si fue, o no, correcta la exclusión de la oferta de la recurrente de los lotes 1, 2 y 3 del contrato de suministro, motivada por el incumplimiento de algunos de los requerimientos establecidos en el PPT.

1.- Sobre la falta de motivación de la exclusión alegada por la recurrente.

La entidad recurrente manifiesta en su escrito de interposición que el acuerdo de exclusión carece de motivación lo que conlleva la nulidad del mismo.

En tal sentido se ha de partir de lo dispuesto en el artículo 151.2.b) de la LCSP, que impone expresamente al órgano de contratación la obligación de notificar la adjudicación a las entidades licitadoras excluidas, indicando entre otras cuestiones los motivos por los que no se haya admitido su oferta. Disponiendo al efecto: *«2. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado 1 del artículo 155, la notificación y la publicidad a que se refiere el apartado anterior deberán contener la información necesaria que permita a los interesados en el procedimiento de adjudicación interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación, y entre ella en todo caso deberá figurar la siguiente:*
(...)
b) Con respecto a los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, los motivos por los que no se haya admitido su oferta, incluidos, en los casos contemplados en el artículo 126, apartados 7 y 8, los motivos de la decisión de no equivalencia o de la decisión de que las obras, los suministros o los servicios no se ajustan a los requisitos de rendimiento o a las exigencias funcionales; y un desglose de las valoraciones asignadas a los distintos licitadores, incluyendo al adjudicatario.»

A efectos de centrar debidamente el enfoque de la presente cuestión, hemos de recordar que en la notificación de la exclusión a la entidad hoy recurrente respecto de los lotes cuestionados, figura estrictamente que *«La documentación presentada por la persona licitadora para los lotes 1, 2 y 3 no cumple con los requerimientos establecidos en el pliego de prescripciones técnica.»*. No obstante, el informe técnico sobre verificación de fichas técnicas y solvencia técnica de la Dirección de Equipamientos, Logística y Tecnología, de 16 de marzo de 2023, indica de manera expresa y detallada las razones por las que se considera que la oferta no cumple lo especificado en el PPT respecto de los citados lotes. Del referido informe se hizo entrega a la recurrente en el acto de vista del expediente, según consta en el acta de la misma, y admite la recurrente en su propio escrito de recurso al cuestionar el contenido del mismo. En cuanto a las afirmaciones vertidas en el escrito de recurso sobre que el referido informe adolece igualmente de falta motivación, tal afirmación carece de fundamento dado que el informe a lo largo de sus cinco páginas explicita las razones de porque la documentación aportada como subsanación no dan cumplimiento a las prescripciones exigidas en el PPT.

Conviene señalar que sobre la presente cuestión ha invocado este Tribunal en otras ocasiones (v.g. las Resoluciones 34/2019, de 14 de febrero y 59/2019, de 7 de marzo) la Sentencia 647/2013, de 11 de febrero, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en la que se afirma 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. La motivación puede ser escueta y concisa siempre que de su lectura se pueda comprender la reflexión tenida en cuenta para llegar al resultado o solución contenida en el acto».*

Quiere decirse, pues, que la motivación puede ser breve y sucinta pero necesariamente ha de permitir comprender la reflexión efectuada por la Administración para llegar a la solución contenida en el acto. En el mismo sentido se pronuncia, además, la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 13 de diciembre de 2013, dictada en el asunto T-165/2012, al afirmar que la obligación de motivación de las entidades adjudicadoras puede cumplirse por medio de comentarios sucintos sobre la oferta seleccionada y la no

seleccionada, siendo lo determinante que los licitadores puedan comprender la justificación de sus puntuaciones.

Por todo lo expuesto, este Tribunal considera que tal y como defiende el órgano de contratación en su informe, no ha existido indefensión material, dado que la recurrente ha contado con información suficiente para conocer los motivos que ocasionaron su exclusión. En el sentido expuesto, el Tribunal Constitucional mantiene (Sentencia 210/1999, de 29 de noviembre, en el Recurso de amparo 3646/1995) que la indefensión constitucionalmente relevante es la situación en que, tras la infracción de una norma procesal, se impide a alguna de las partes el derecho a la defensa y que dicha indefensión ha de tener un carácter material y no meramente formal, lo que implica que no es suficiente con la existencia de un defecto o infracción procesal, sino que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa.

En el presente supuesto no cabe duda, que la entidad recurrente ha formulado su recurso y ha centrado su análisis en las cuestiones que fundamentaron su exclusión, y que combate con diferentes argumentos que se expondrán a continuación. Por lo tanto, del contenido de su escrito de recurso se demuestra que es plenamente conocedora de los motivos que ocasionaron la exclusión de su oferta, por lo que no se le ha producido indefensión, ni se ha visto mermado su derecho material de defensa.

Por lo expuesto este primer motivo de recurso no puede prosperar y debe desestimarse.

2. Sobre la exclusión de las ofertas de los lotes 1, 2 y 3 del contrato, por incumplimiento de los requisitos técnicos.

En el supuesto que se nos plantea, como ya hemos indicado, el recurso no se limita a denunciar la falta de motivación del acto, sino que, además de alegar la misma, pasa a combatir el supuesto incumplimiento del PPT, insistiendo la recurrente en que su oferta cumple con las características técnicas exigidas en los pliegos por equivalencia en las funcionalidades de los productos ofertados. Por tanto la controversia que el presente asunto plantea en este punto se centra en determinar si es correcta, o no, la exclusión de la oferta por incumplimiento de algunos de los aspectos técnicos exigidos por el PPT.

Interesa traer a colación lo establecido en el artículo 139 de la LCSP, conforme al cual las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna.

En este sentido, como viene expresando la ya reiterada doctrina de este Tribunal (v.g. Resoluciones 120/2015, de 25 de marzo, 221/2016, de 16 de septiembre, 45/2017, 2 de marzo, 200/2017, de 6 de octubre, 333/2018, de 27 de noviembre y 25/2019, de 31 de enero, 218/2019, de 9 de julio y más recientemente en su Resolución 250/2019, de 2 de agosto) los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de "pacta sunt servanda", y teniendo en cuenta que la recurrente no impugnó en su día la citada cláusula del PCAP, necesariamente ha de estar ahora al contenido de la misma.

En el presente asunto, como se señaló con anterioridad, de conformidad con las previsiones contenidas en la cláusula 10.7 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), se requirió a la entidad GGM, para que presentase en el plazo de diez días hábiles la documentación previa a la adjudicación del contrato relacionado en la cláusula 10.7.2 del PCAP y en cuyo apartado o), prevé *"Documentación para la verificación del cumplimiento por*

los bienes ofertados de las especificaciones técnicas establecidas en el pliego de prescripciones técnicas: Ver Anexo I apartado 6.". Por su parte en el referido párrafo del Anexo I del PCAP denominado *"Procedimiento de adjudicación y tramitación del expediente",* se establece, entre otras cuestiones, lo siguiente: *«Documentación para la verificación del cumplimiento por los bienes ofertados de las especificaciones técnicas establecidas en el pliego de prescripciones técnicas: Clausula 10.7 letra O) del PCAP Sí, ficha técnica de cada artículo que forme parte del conjunto de bienes que es el lote, de acuerdo a las indicaciones al efecto recogidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas. En todo caso, se incluirá la marca del producto, modelo y/o referencia comercial inequívoca, y se contemplarán de manera expresa todas y cada una de las características y/o funcionalidades requeridas en el PPT.»*

En cuanto a las consecuencias de no atender el requerimiento de documentación formulado conforme al contenido del PCAP, las mismas están previstas en la cláusula 10.7.3 del PCAP, que dispone al efecto lo siguiente: *«Si la persona licitadora no presenta la documentación, la Mesa de contratación procederá a su exclusión del procedimiento de adjudicación.*
Si la persona licitadora presenta la documentación y la Mesa de contratación observase defectos u omisiones subsanables en la misma, lo notificará por medios electrónicos a través de SiREC-Portal de licitación electrónica y lo comunicará a través del perfil de contratante del órgano de contratación, a la persona licitadora concediéndole un plazo de tres días naturales, que podrá reducirse hasta la mitad por exceso en caso de urgencia, para que los corrija o subsane, presentando la documentación que proceda a través de SiREC-Portal de licitación electrónica. Si en el plazo concedido no procede a la subsanación de la documentación, será excluida del procedimiento de adjudicación.
De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que la persona licitadora ha retirado su oferta (…).»

Por su parte en el PPT se establecen las prescripciones técnicas del "Tractor I", artículo integrante de los tres lotes del contrato, y respecto al que se exige, entre otras, las siguientes especificaciones:

«Artículo: 0661/1. TRACTOR I
Elementos y accesorios indispensables
- *Tractor*

Características Técnicas mínimas

<u>Tractor</u>
- *Motor:*
- *Mínimo 4 cilindros con 4 válvulas por cilindro*
- *Cilindrada mínima de 4.500 cm3.*
- *Potencia mínima de 95 CV.*
- *Par max. de al menos 350 Nm.*
- *Cumplimento del nivel Fase 3B de la normativa de emisiones (...)»*

En el presente asunto tras el requerimiento inicial de documentación previa a la adjudicación, y tras las carencias observadas en la misma se requirió la subsanación a la empresa recurrente respecto a las ofertas de los tres lotes. Del informe elaborado por la Dirección de Equipamientos, Logística y Tecnología con fecha 16 de marzo de 2023, sobre la documentación técnica presentada en fase de subsanación cabe subrayar del mismo, en lo que aquí interesa, el siguiente contenido:

«El licitador presenta nuevas fichas técnicas de los artículos mencionados, donde se constata que algunos de los requerimientos no han sido subsanados.

Código artículo	*Artículo*	*Análisis de la ficha técnica*
0661/1	*TRACTOR*	*Los bienes incluidos en las fichas técnicas deben cumplir todas y cada una de las especificaciones requeridas en el PPT. Por lo tanto:* • *No cumple el requisito de cilindrada mínima: El modelo incluido en la ficha técnica tiene una cilindrada de 3.800 cm³ (más concretamente de 3.770 cm³, según documento del fabricante aportado), cuando en el PPT se requiere una cilindrada mínima de 4.000 cm³.* • *No cumple el requisito de par máximo: El modelo incluido en la ficha técnica tiene un par máximo de 330 Nm (valor corroborado en el documento del fabricante aportado), cuando en el PPT se requiere un par máximo de al menos 350 Nm.* *El licitador presenta documento del fabricante del vehículo en el que se recogen los datos de emisiones de CO2 requeridos, y donde se puede comprobar que en la oferta presentada parece haber tomado el valor de emisiones de monóxido de carbono CO (0,028 g/kWh), en lugar del valor de emisiones de dióxido de carbono CO2, que sería, para el modelo concreto de motor del vehículo ofertado (tractor modelo M5092H-C-36-F1 con motor V3800-CR-TI-EW11), de 8.751 g/kWh, según el Reglamento (UE) 2016/1628 y el ciclo NRSC.* *(...)*

Por todo lo anterior, la documentación presentada por este licitador para los lotes 1, 2 y 3 NO CUMPLE con los requerimientos establecidos en el pliego de prescripciones técnicas.».

Por tanto de la valoración efectuada por el técnico, sobre la documentación técnica presentada en fase de subsanación por la recurrente, y ratificada por la mesa de contratación se constata que las características técnicas del tractor ofertado, no se compadecen con las que de forma clara y objetivas se establecieron en el PPT. Así, y en cuanto al tractor I, el informe explicita que el mismo incumple la cilindrada mínima exigida de 4.000 cm^3 y el par máximo de al menos 350 Nm.

Subrayar que todos los incumplimientos se refieren a requisitos previstos en el PPT como requisitos mínimos, y cuya incumplimiento, tal y como antes se refirió, de conformidad con las previsiones del PCAP conllevan la exclusión de la oferta.

Pero es que además el incumplimiento objetivo de tales requisitos no es un hecho combatido por la recurrente, el fundamento de su pretensión, reiterado a lo largo del escrito de recurso, es que el tractor ofertado *«reúne los requisitos de rendimiento o exigencias funcionales establecidos por el órgano de contratación.»,* cita como apoyo normativo de tales afirmaciones el contenido del artículo 126, párrafos 6 y 7. Pero lo cierto es que tal previsión normativa no es de aplicación al presente asunto dado que las mismas hacen referencia a aquellos casos en los que las prescripciones técnicas se formulen en términos de rendimiento o exigencias funcionales, circunstancias que no concurren en el presente asunto, dado que como hemos tenido ocasión de comprobar con anterioridad los requerimientos previstos en el PPT se formulan como características técnicas mínimas exigidas a los distintos productos. Características sobre las que la recurrente manifiesta su disconformidad, pero lo cierto es que dado que no impugnó en su día las citadas cláusulas del PPT, las mismas han devenido firmes y por tanto y de conformidad con la cláusula 1 del PCAP, de obligado cumplimiento para las partes.

En consecuencia, es exigible que las proposiciones se ajusten, en su descripción técnica, al contenido del PPT o documentos contractuales de naturaleza similar en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato. Sin que resulten de aplicación al caso las conclusiones alcanzadas por este Tribunal en su Resolución 328/2015, de 23 de septiembre, reiteradamente citada en el recurso, dada la concurrencia en aquél asunto de unas concretas circunstancias que provocaron que las prescripciones técnicas previstas para la licitación se vieran superadas por la tecnología incorporada al mercado lo que llevaron al órgano de contratación a *"la admisión de una oferta que cumplía los requisitos establecidos en los pliegos, si bien no de forma idéntica a la prevista en los mismos, pero sí de forma equivalente según lo previsto en el artículo 117.4 del TRLCSP."*

Frente a la referida resolución, es reiterada la doctrina de este Tribunal sobre la presente cuestión, recogida entre otras en la Resolución 35/2020 de de 6 de febrero, en que señalamos que *«El PPT no prevé en ninguno de sus apartados que dichas especificaciones, en cuanto a la cantidad de cada uno de los componentes, deban ser solo aproximadas, y tampoco admite margen o porcentaje concreto de variación (en más o en menos) para ninguno de los componentes.*
(…) Ello revela que la oferta de la adjudicataria al lote 22 ha incumplido las especificaciones del PPT, pliego que no admite modulación o variación en su cumplimiento.
(…) Como ya tuvo ocasión de declarar este Tribunal en su Resolución 307/2018, de 2 de noviembre, ante un supuesto similar en el que se planteaba, en sede de valoración de las ofertas, la flexibilización de las características técnicas del PPT para los productos licitados, "(…) los términos del PPT no admiten modulación ni funcionalidad equivalente respecto de los distintos elementos que componen los lotes de la agrupación, por lo que una oferta que no se ajuste a sus requerimientos técnicos supondría una alternativa a las exigencias del pliego que no puede admitirse so pena de vulnerar el principio lex contractus -también predicable del PPT conforme a reiterada doctrina de este Tribunal y del resto de Órganos de recursos contractuales- el de igualdad de trato, en perjuicio de aquellas ofertas que sí pudieran adecuarse a tales exigencias y el de seguridad jurídica (…).».

En el sentido expuesto, es también abundante y constante la doctrina de los Tribunales de Justicia (v.g. Sentencia de Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 8 de febrero de 2017 -Roj: SAN 655/2017-) y de otros Órganos de recursos contractuales (v.g. Resoluciones 149/2017, de 10 de mayo, y 228/2018, de 25 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, Acuerdo 33/2017, de 30 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra y Resolución 8/2016, de 11 de febrero, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León) relativas a que las prescripciones técnicas son requisitos que las ofertas de los licitadores deben cumplir de modo obligado para poder continuar en la licitación, hallándose vinculados a las mismas tanto los licitadores como la propia Administración, quien no puede establecer unas condiciones para luego incumplirlas o relativizar su observancia.

En suma, es criterio consolidado de este Tribunal el que establece la obligación de adecuar las características técnicas de las ofertas presentadas a lo establecido en el PPT, siendo la consecuencia necesaria de este incumplimiento la exclusión de la oferta al no adecuarse a las especificaciones establecidas por el órgano de contratación. Más en un caso como el que nos ocupa en el que, en contra de lo afirmado por la recurrente, tal previsión está expresamente contenida en los pliegos.

En tal sentido conviene señalar que el alegato formulado por la recurrente al respecto y en el que defiende que los incumplimientos en los que se fundamentan la exclusión de su oferta no están contenidos en los pliegos, ha de señalarse que la cláusula citada en el escrito de ampliación del recurso, es la cláusula 23 y el apartado 15 del

Anexo I del PCAP, que se refiere a las causas de resolución del contrato, y que por tanto nada tienen que ver con la fase en la que se produce la presente controversia y que corresponde al momento de la adjudicación del contrato, y a la que resulta de aplicación la cláusula 10 del PCAP, como antes se refirió, y en la que expresamente se prevé que la oferta presentada ha de contemplar "*todas y cada una de las características y/o funcionalidades requeridas en el PPT".* Y en caso de inobservancia y según la cláusula 10.7.3 del PCAP, "*la Mesa de contratación procederá a su exclusión del procedimiento de adjudicación".*

Por otro lado y en cuanto a la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales nº 203/2022, de 10 de febrero, no es de aplicación al caso, dado que el objeto de la controversia era el clausulado del PPT, concluyéndose en la referida Resolución la anulación de parte de su clausulado dado que las especificaciones técnicas de la máquina barredora establecidas en el PPT coincidían con las de un determinado modelo, sin que el órgano de contratación hubiese justificado ni en el expediente ni en su informe los motivos por los que el cumplimiento de esas especificaciones era preciso para la adecuada satisfacción de la necesidad de limpieza viaria que fundamenta la contratación.

Tras todo lo expuesto, y ante la constatación de los incumplimientos de algunos de los requisitos mínimos exigidos en el PPT en los que han incurrido el tractor ofertado por la recurrente, este Tribunal considera que la mesa actúo de conformidad con las previsiones contenidas en el PCAP, al acordar la exclusión del procedimiento de adjudicación de la oferta de la recurrente respecto los lotes 1, 2 y 3.

Procede, pues, desestimar en los términos expuesto este segundo motivo y del recurso interpuesto.

OCTAVO. Sobre la temeridad en la interposición del recurso.

Finalmente, el órgano de contratación en su informe al recurso aprecia la concurrencia de temeridad y mala fe en la interposición del recurso, que argumenta en los siguientes términos: *«se solicita la imposición de multa por apreciación de mala fe o temeridad, por un importe mínimo de 3.000 euros, porque se aprecia que la persona licitadora recurrente ha utilizado esta vía de actuación con temeridad, a pesar de que, de antemano, la diligencia media de un licitador razonablemente informado y normalmente diligente, debería haberle hecho presumir la probable desestimación de su recurso, en la medida que era patente la falta de cumplimiento del PPT, que ha intentado escudar construyendo, de manera artificiosa, una serie de argumentaciones, carentes de fundamentación con relación al motivo propio de la impugnación.».*

Sobre el particular, el artículo 58.2 de la LCSP establece: *«En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma.*
El importe de la multa será de entre 1.000 y 30.000 euros, determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos.».

En este sentido, señala la sentencia, de 5 de febrero de 2020, de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional :

"Es criterio de esta Sala que la finalidad de esta potestad sancionadora no es otra que la de evitar que ese derecho al recurso especial no se utilice de manera abusiva con el fin de dilatar el procedimiento de contratación, teniendo en cuenta que la mera interposición del recurso contra el acto de adjudicación suspende la tramitación del

expediente de contratación hasta su resolución (sentencias, Sección Cuarta, de 14 de julio de 2013 (recurso 3595/12) y 14 de mayo de 2014 (recurso 278/13). En relación con el origen de esta norma, el Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2010 a la Ley indicaba que parecía oportuno articular «algún mecanismo que permita contrarrestar un eventual ejercicio abusivo del recurso especial»; en esta línea se apuntaba al establecimiento de un mecanismo de inadmisión en supuestos tasados legalmente o en la atribución de la «facultad de sancionar al recurrente en casos de temeridad y mala fe», pues «en la contratación pública también está presente el interés general, igualmente digno de tutela y que podría verse perjudicado ante la falta de previsión de alguna medida como las apuntadas» (sentencia, Sección Cuarta, de 4 de marzo de 2015 (recurso 26/2014). Interpretando esta potestad sancionadora se ha considerado ajustado a derecho la sanción cuando se reiteraban argumentos que ya habían sido desestimados, calificando la conducta de abusiva y con la única finalidad de suspender el procedimiento de adjudicación, con perjuicio cierto y efectivo para los adjudicatarios, para la entidad contratante y el propio interés público por llevar aparejada una suspensión automática (sentencia, Sección Tercera, de 6 de febrero de 2014 (recurso 456/12). Se trata de garantizar lo que podríamos denominar seriedad en el recurso, evitando abusivas e injustificadas maniobras dilatorias que, bajo el paraguas del legítimo derecho a la impugnación de la adjudicación de los concursos en el sector público, pongan de manifiesto la mala fe y o temeridad en su ejercicio (sentencia, Sección Cuarta, de 7 de octubre de 2015 (recurso 226/2014)".

En el presente supuesto, este Tribunal considera que, de los argumentos expuestos en el escrito de recurso, no se evidencia claramente que la recurrente haya sostenido los mismos en el conocimiento de la ausencia de su fundamentación jurídica; en consecuencia no cabe apreciar en el presente supuesto absoluta deslealtad o abuso del principio de buena fe, determinantes de la imposición de la multa solicitada.

NOVENO. Prueba solicitada.

Por último, la recurrente mediante otrosí segundo digo solicita a este Tribunal, la práctica de una prueba documental consistente en la emisión de un informe por el Instituto Universitario de investigación del Automóvil Francisco Aparicio Izquierdo, dependiente de la Universidad Politécnica, sobre la equivalencia de cilindrada, rendimiento del par motor 350 Nm y potencia el tractor Kubota con denominación comercial M5-092.

Sobre ello, el artículo 56.4 de la LCSP dispone que "*Los hechos relevantes para la decisión del recurso podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho. Cuando los interesados lo soliciten o el órgano encargado de la resolución del recurso no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, podrá acordarse la apertura del período de prueba por plazo de diez días hábiles, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes.*
El órgano competente para la resolución del recurso podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada".

Al respecto, la prueba solicitada se estima innecesaria, toda vez que los extremos que con la misma se pretenden acreditar nada nuevo aporta al expediente y en nada en nada modifica el parecer de este Tribunal que ha analizado y desestimado el alegato de la recurrente en el fundamento de derecho séptimo de esta resolución.

Es por ello que la prueba propuesta se estima, además de innecesaria, improcedente y debe rechazarse.

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 **GUILLERMO GARCÍA MUÑOZ S.L.** contra la exclusión del procedimiento de licitación del contrato denominado "Suministro de vehículos para CC.FF. de la familia agraria en centros docentes público no universitarios de la Red del Olivar y dependientes de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional", (Expte. CONTR 2022/627211), en relación a los lotes 1, 2 y 3, convocado por la Agencia Pública Andaluza de Educación, entidad adscrita a la citada Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional.

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 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE 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.