

Recurso 87/2024
Resolución 111/2024
Sección Tercera

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

Sevilla, 22 de marzo de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ALVEX MUSIC, S.L.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 13 de febrero de 2024, por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado «Suministro de Pianos y Guitarras para el Conservatorio Profesional de Danza “Kina Jiménez”» (Expte. 2023 0000505028), en relación al lote 1, convocado por la Agencia Pública Andaluza de Educación, entidad adscrita a la 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 18 de septiembre de 2023, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de suministros indicado en el encabezamiento de esta resolución. Con esa misma fecha los pliegos fueron puestos a disposición de los licitadores. El valor estimado del contrato asciende a 179.000 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.

La mesa de contratación en sesión celebrada el 13 de febrero de 2024, acordó la exclusión de la oferta de la entidad recurrente, respecto del lote 1. Con esa misma fecha el citado acuerdo de la mesa de contratación le fue remitido y notificado a la entidad ALVEX MUSIC, S.L. (en adelante ALVEX o la recurrente).

SEGUNDO. El 4 de marzo de 2024, tuvo entrada en el registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por ALVEX contra el acuerdo de exclusión de su oferta indicado en el encabezamiento de esta resolución.

La Secretaría del Tribunal requirió al órgano de contratación la documentación necesaria para la resolución del recurso. Tras reiterar la petición de documentación, la misma tuvo entrada en este Tribunal.

Posteriormente, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras que habían presentado oferta, para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerase oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido para ello.

Por último, mediante Resolución MC. 26/2024, de 8 de marzo, este Órgano acuerda la suspensión del procedimiento de licitación solicitada por la recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

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

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, respecto al lote 1 del contrato, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la exclusión de un licitador 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 poder adjudicador, 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

CUARTO. Plazo de interposición.

El recurso se ha interpuesto en plazo de conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 apartado c) de la LCSP.

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

El recurso se interpone contra actos derivados de una licitación financiada con fondos europeos según señala el anexo 1 del pliego de cláusulas administrativas particulares, de tal modo que la tramitación del presente recurso especial en materia de contratación tiene preferencia para su resolución por este Tribunal, pues el artículo 34 del Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, expresa que lo tendrán siempre que *“se interpongan contra los actos y decisiones relacionados en el artículo 44.2 de la LCSP, que se refieran a los contratos y acuerdos marco que se vayan a financiar con fondos europeos”*.

SEXTO. Actuaciones realizadas en el procedimiento de licitación.

Procede reproducir aquellos antecedentes y actuaciones realizadas en el procedimiento de licitación necesarias para centrar el objeto del debate.

La oferta de la recurrente fue propuesta como adjudicataria al lote 1 del contrato, según consta en el acta de la sesión celebrada el 17 de octubre de 2023. Con esa misma fecha se procede a solicitar a la mencionada entidad la documentación previa a la adjudicación, entre la que consta expresamente lo siguiente: «o) 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». Además, en el escrito de requerimiento se hace constar expresamente que deberá presentar la documentación en el plazo de diez días, con expresas referencias al apercibimiento de exclusión en caso de incumplimiento.

Tras la recepción de la documentación presentada por el licitador ahora recurrente se emite un informe técnico, de 25 de enero de 2024, en el que se detectan diversos defectos en la documentación presentada por la recurrente previa a la adjudicación por lo que se le solicita que subsane la misma.

En el escrito remitido por la secretaria de la mesa se informa a la licitadora que «en caso de no ser atendido este requerimiento no será admitido al procedimiento de adjudicación», y se le solicita entre otra documentación, la siguiente: «Según se establece en el Anexo I apartado 6 y cláusula 10.7 letra O) del PCAP, el licitador deberá entregar las fichas técnicas de los artículos incluidos en este lote, donde se deberá incluir la información necesaria para que se puedan comprobar todos y cada uno de los requerimientos técnicos establecidos en el PPT. No aporta nada al respecto.».

Tras la recepción de la documentación presentada como subsanación se emite nuevo informe técnico, de 9 de febrero de 2024, en el que se concluye que existen diversos incumplimientos en la oferta de la recurrente. El día 13 de febrero de 2024, tuvo lugar sesión de la mesa de contratación, en la que a la vista del citado informe y tras su análisis acuerda excluir del procedimiento de adjudicación del lote 1 a la entidad ahora recurrente. Asimismo, con esa misma fecha se notifica el acuerdo, con la siguiente motivación:

«CUMPLIMIENTO PPT: VERIFICACIÓN DE LAS FICHAS TÉCNICAS:

El licitador ha aportado la documentación técnica correspondiente al lote 1, si bien ésta no cumple con todas y cada una de las especificaciones requeridas en el Pliego de Prescripciones Técnicas, tal y como se indica a continuación:

Cód. artículo	Artículo	Elemento a subsanar/corroborar en la ficha técnica
0209/9	PIANO VERTICAL	<p>La ficha técnica presentada por el licitador no recoge explícitamente los siguientes requerimientos del PPT:</p> <ul style="list-style-type: none"> • 88 teclas. • 5 barrajes. • Clavijas bañadas en níquel • Tapa de teclado con caída lenta • Bisagras y ruedas de latón <p>Una vez que se ha evaluado la ficha técnica del licitador, se ha procedido a comprobar también la información oficial del fabricante accesible a través de internet y en la misma se verifica que el modelo propuesto cuenta con 88 teclas y dispone de tapa con caída lenta pero ni en la web oficial ni en los catálogos del fabricante se recoge ningún tipo de información del resto de requerimientos, por lo que no se puede comprobar que el piano propuesto disponga de:</p> <ul style="list-style-type: none"> • 5 barrajes • Clavijas bañadas en níquel • Bisagras y ruedas de latón <p>Por otro lado, la ficha técnica indica que el clavijero está compuesto por</p>



		<p><i>láminas de haya superpuestas, mientras que en el PPT se requiere que esté fabricado en arce duro laminado, por lo que el modelo propuesto no cumple con este requerimiento.</i></p> <p><i>Por último, la ficha técnica no incluye ninguna información sobre los siguientes requerimientos del PPT, que también son de obligado cumplimiento:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Banco de piano:</i> <i>Banco de piano con altura ajustable (48 – 56 cm), superficie del asiento 55 x 32 como mínimo, doble sistema de elevación de precisión cruzado y color negro pulido.</i> • <i>Afinación:</i> <i>Deberá hacerse la afinación de todas las unidades a la entrega, tarea que deberá reflejarse explícitamente en el campo de observaciones del albarán de entrega que ha de firmar y sellar un miembro del equipo directivo del centro educativo en señal de conformidad. Por otro lado, dada la propia idiosincrasia del instrumento deberá hacerse una segunda afinación de todas las unidades 90 días después, todo ello sin cargo adicional para el centro educativo ni para la Agencia Pública Andaluza de Educación.</i>
--	--	--

SÉPTIMO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

La recurrente se opone a la exclusión de su oferta al lote 1 solicitando a este Tribunal la anulación del acuerdo de la mesa de contratación, de 13 de febrero de 2024, fundamentando su pretensión en los siguientes motivos:

a) Afirma que los productos ofertados cumplen todas las especificaciones técnicas que exige el PPT. Manifiesta la recurrente que tras el requerimiento de subsanación que le fue efectuado por la mesa de contratación presentó la correspondiente ficha técnica del bien ofertado, que para para el lote 1, y respecto al piano vertical era YAMAHA U1PE. Alega que conforme a la documentación aportada en subsanación acreditó todas y cada una de las especificaciones técnicas del producto, y en concreto las especificaciones que han motivado su exclusión: 5 barrajes, clavijas bañadas en níquel y bisagras y ruedas de latón; y además el clavijero no está compuesto por láminas de arce duro laminado. Se adjunta al recurso, como documento cuarto, la ficha técnica del piano Yamaha U1 presentada en fase de subsanación, a fin de acreditar los extremos afirmados.

A continuación, y tras insistir en que «*el modelo ofertado cumple escrupulosamente todas y cada una de las especificaciones técnicas exigidas en el PPT; concretamente, nos referimos a aquéllas en las que se basa la Mesa de Contratación para excluirle por no cumplirlas*»; adjunta como documento quinto comunicación del director general de las empresa YAMAHA MUSIC EUROPE, al que se acompaña diversa documentación, que según afirma la recurrente, acreditan las especificaciones técnicas del producto.

En cuanto al banco de piano ofertado aduce que también «*cumple con todas las especificaciones técnicas exigidas en el PPT*». Se acompaña, como documento sexto, ficha técnica y se relaciona cada una de las especificaciones del banco de piano ofertado y su coincidencia con las exigidas en el PPT.



b) Con relación a la referencia contenida en el acta sobre la no inclusión en la ficha técnica de ninguna información sobre la afinación esgrime la recurrente que *«dicho requerimiento técnico no debía incluirse en la ficha técnica al amparo de lo establecido en el Anexo I y Cláusula 10.7 letra O) del PCAP.»*.

Aduce que lo requerido en el PPT sobre afinación *«se podrá verificar con la ejecución del contrato, pero no con carácter previo ya que precisamente es una exigencia que debe realizarse durante el desarrollo del mismo.»*.

Tras lo expuesto afirma que, en las previsiones contenidas tanto en el PCAP como en el PPT, sobre la acreditación y características técnicas del producto, no consta exigencia alguna sobre afinación del bien ofrecido en la fase previa a la adjudicación del contrato, por lo que en modo alguno ello puede ser motivo de exclusión.

Alude, en este punto, a la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, para argumentar que los pliegos, tanto el PCAP como el PPT, son la ley del contrato, y a ellos deben sujetarse tanto los licitadores, como el propio órgano de contratación.

Por los motivos expuestos solicita que se anule el acuerdo de exclusión de su oferta respecto al lote 1 y se proceda a la adjudicación a su favor.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación se opone al recurso interpuesto, al efecto manifiesta que, dado el contenido eminentemente técnico del recurso presentado se emitió, con fecha 7 de marzo, informe por la comisión técnica encargada de la verificación del cumplimiento del pliego de prescripciones técnicas (PPT), cuyo contenido se transcribe, y del que se extraen las siguientes alegaciones:

a) En el primero de los motivos esgrimidos la recurrente afirma que los productos ofertados cumplen todas las especificaciones técnicas que exige el PPT. El informe se alza contra dicha afirmación alegando, en primer lugar y respecto al piano ofertado que, analizada la documentación que se adjunta al recurso para acreditar el cumplimiento de las prescripciones técnicas, se constata que los documentos que se aportan, como documento quinto, consisten en una comunicación del Director General de YAMAHA MUSIC EUROPE de fecha 19 de febrero de 2024, así como de un correo electrónico, remitiéndole la documentación técnica del piano de fecha 22 de febrero; por lo que argumenta que *«En consecuencia, ambos documentos son posteriores a la resolución de exclusión de la Mesa de Contratación fechada el 13 de febrero de 2024. Compruébese que la información que ahora y ante este Tribunal adjunta la recurrente, no formaba parte de la documentación que ésta, como empresa propuesta de adjudicación en el lote 1, aportó inicialmente ante el requerimiento de la Mesa de Contratación.(...) la comisión técnica nunca tuvo conocimiento de la información que ahora presenta la recurrente de forma extemporánea y, por ende, no disfrutó de la oportunidad de analizarla cuando correspondía, en la fase de licitación y dentro del procedimiento establecido en el PCAP.»*.

Además, alega el órgano de contratación que se ha incumplido la previsión contenida en el apartado 6 del anexo I del PCAP, que exige: *«En todo caso, se incluirá el documento/catálogo oficial del producto con su marca, modelo y/o referencia comercial inequívoca, que contemple de manera expresa todas y cada una de las características y/o funcionalidades requeridas en el PPT.»*. En este sentido argumenta que *«no es menos significativo a efectos de intencionalidad y de falta de diligencia, el baile de referencias comerciales del bien propuesto por la empresa licitadora, ahora recurrente, respecto del modelo que se recoge en la comunicación del Director General de YAMAHA MUSIC EUROPE GmbH. Así, el modelo que aparece en dicha comunicación es el YAMAHA U1 QPE, mientras que el modelo que la recurrente recoge en su recurso es el YAMAHA U1 PE y el de la oferta es el YAMAHA U1.»*



En cuanto a las prescripciones técnicas del “banco del piano”, el informe del órgano de contratación argumenta lo siguiente: *«La recurrente aporta un DOCUMENTO 6 que acredita, a su juicio y en todo caso de manera extemporánea, que el banco de piano que se suministraría cumple las especificaciones técnicas requeridas en el PPT. Compruébese que esta información, que adjunta la recurrente en este momento, no formaba parte de la documentación que ésta, como empresa propuesta de adjudicación en el lote 1, debía aportar, y no aportó, ante el requerimiento de la Mesa de Contratación, de fecha 17 de octubre de 2023, para que presentase por medios electrónicos la documentación detallada en la cláusula 10.7 del PCAP, ni tampoco en un momento posterior cuando tuvo la oportunidad de subsanar nuevamente a requerimiento de la Mesa de Contratación.»*

b) En lo relativo a la afinación de los pianos afirma el órgano de contratación que: *«el PCAP exige que en la información técnica que se presente se contemplen de manera expresa todas y cada una de las características y/o funcionalidades requeridas en el PPT. Asimismo, también contempla explícitamente las causas que son objeto de subsanación, entre las cuales se encuentra, para los lotes en los que la entrega se realiza directamente en los centros educativos, la ausencia de información acerca de cómo se realizarán las tareas asociadas a dicha entrega e instalación/puesta en marcha, si procede. En este sentido, las tareas de afinación requeridas en el PPT son imprescindibles para la puesta en marcha de los pianos en el centro educativo destino de la prestación y, en consecuencia, la ficha técnica debe obligatoriamente incluir la información acerca de cómo se desarrollarán las referidas tareas porque forman parte de la prestación que debe ejecutar el contratista y porque así lo requiere el Anexo I apartado 6.»*

Por los anteriores motivos, como se ha indicado, el órgano de contratación solicita la desestimación del recurso, además, de la imposición de multa por apreciar temeridad en la interposición del recurso.

OCTAVO. Consideraciones del Tribunal.

Vistas las alegaciones de las partes procede entrar ahora a analizar los motivos por los que la oferta de la recurrente resultó excluida, todos ellos relacionados con la acreditación del cumplimiento de determinadas especificaciones técnicas requeridas en el PPT.

En tal sentido, y en primer lugar, conviene señalar las previsiones de los pliegos al respecto. Así la cláusula 10.7 letra o) del PCAP, recoge entre la documentación previa a la adjudicación, la siguiente: *«o) 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.»*

En el apartado 6 del Anexo I del PCAP se dispone, *«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, lo siguiente:*

«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 el documento/catálogo oficial del producto con su marca, modelo y/o referencia comercial inequívoca, que contemple de manera expresa todas y cada una de las características y/o funcionalidades requeridas en el PPT.

Será objeto de subsanación:

a. La ausencia de marca/modelo del bien ofertado, cuando corresponda.

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



c. En los lotes en los que la entrega e instalación se realice directamente en los centros educativos, ausencia de información acerca de cómo se realizarán las tareas asociadas a dicha entrega e instalación/puesta en marcha, si procede.»

Por su parte el PPT, respecto al lote1, establecía las siguientes prescripciones técnicas:

«LOTE 1

Artículo: 0209/9. PIANO VERTICAL

Elementos y accesorios indispensables

- Piano Vertical.
- Banco de piano.

Características técnicas

Piano vertical de 88 teclas con las siguientes características:

- 3 pedales: celeste, sordina y apagadores.
- Medidas aproximadas: 121 cm. de alto x 153 cm. de ancho x 62 cm. de profundidad.
- Peso aproximado 228 - 300 kg.
- Mueble con acabado pulido y color ébano pulido.
- Superficie de las teclas blancas de resina acrílica.
- Superficie de las teclas negras de resina fenólica.
- 5 barrajes.
- Maquinaria fabricada mayoritariamente en madera de arce sin piezas sintéticas de carbono.
- Caja de resonancia de abeto veteadado fino.
- Cuerdas de acero y graves entorchados en hilo de cobre.
- Clavijero fabricado en arce duro laminado.
- Clavijas bañadas en níquel.
- Tapa del teclado con caída lenta.
- Bisagras y ruedas de latón.
- Color negro pulido

Banco de piano

- Banco de piano con altura ajustable (48 – 56 cm), superficie del asiento 55 x 32 como mínimo, doble sistema de elevación de precisión cruzado y color negro pulido.

Afinación

- Deberá hacerse la afinación de todas las unidades a la entrega, tarea que deberá reflejarse explícitamente en el campo de observaciones del albarán de entrega que ha de firmar y sellar un miembro del equipo directivo del centro educativo en señal de conformidad. Por otro lado, dada la propia idiosincrasia del instrumento deberá hacerse una segunda afinación de todas las unidades 90 días después, todo ello sin cargo adicional para el centro educativo ni para la Agencia Pública Andaluza de Educación.

Marcado

- Se realizará el marcado de acuerdo a las instrucciones explicitadas en las GENERALIDADES PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS, apartado 4, velando en todo caso porque el método utilizado no daña ni afecta estéticamente al instrumento.».

Analizada la documentación obrante en el expediente remitido, en concreto la documentación aportada por la recurrente tras el requerimiento documental previo a la adjudicación, se ha podido comprobar que no aportó las fichas técnicas solicitadas ni documentación alguna que permitiese la verificación del cumplimiento por los bienes ofertados de las especificaciones establecidas en el PPT.



Respecto a la documentación aportada tras el requerimiento de subsanación que le fue formulado por la mesa, cabe indicar que obra en el expediente ficha técnica del piano vertical “Yamaha U1”, documento coincidente con el aportado al recurso como documento cuatro y mediante el que la recurrente afirma acreditar las especificaciones técnicas del piano. Pues bien, comparado el contenido de las especificaciones técnicas contenidas en el PPT, para el artículo piano vertical, con la información contenida en la ficha técnica aportada en subsanación, se constata lo acertado del juicio emitido sobre el mismo por el informe técnico sobre de fichas técnicas, al concluir que conforme a la ficha técnica aportada: *«no se puede comprobar que el piano propuesto disponga de:*

- 5 barrajes
- Clavijas bañadas en níquel
- Bisagras y ruedas de latón

Por otro lado, la ficha técnica indica que el clavijero está compuesto por láminas de haya superpuestas, mientras que en el PPT se requiere que esté fabricado en arce duro laminado, por lo que el modelo propuesto no cumple con este requerimiento.».

En cuanto al banco de piano, pese a las reiteradas afirmaciones contenidas en el escrito de recurso respecto a que el mismo cumple con todas y cada una de las especificaciones técnicas contenidas en el PPT, lo cierto es que analizada la documentación aportada por la recurrente al respecto, tanto tras el primero de los requerimientos formulados, como tras el trámite de subsanación concedido, se ha podido comprobar que tal y como afirma el citado informe de valoración, la recurrente no aportó al expediente información alguna ni ficha técnica sobre el banco de piano y por tanto en modo alguno cumplió las previsiones de los pliegos en cuanto a la acreditación documental que permitiese verificar el cumplimiento del banco de piano ofertado de las especificaciones técnicas exigidas.

En este punto se ha de recordar que conforme a lo establecido en el artículo 139 de la LCSP, 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. Sobre esta cuestión, y como la propia recurrente refiere en su escrito impugnatorio, procede invocar la doctrina sobre la *lex contractus*, siendo la regla general que 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 los pliegos en su día, necesariamente ha de estar ahora al contenido de los mismos, en este supuesto, al contenido de las especificaciones técnicas establecidas (v. gr. Resoluciones de este Tribunal 103/2017, de 19 de mayo y 121/2017, de 9 de junio, entre otras muchas, así como la Resolución 460/2017, de 26 de mayo del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).

En el presente asunto se ha producido un incumplimiento en las especificaciones técnicas de los suministros ofertados, así como en la acreditación de las mismas de conformidad con lo exigido en por los pliegos. En tal sentido resulta de interés recordar nuestra doctrina sobre el incumplimiento del PPT como causa de exclusión, expuesta en varias Resoluciones, entre otras, en la Resolución 214/2020, de 18 de junio:

«Como señalamos en nuestra Resolución 397/2015, de 25 de noviembre, “(...) hemos de distinguir entre aquellas características técnicas del objeto contractual que son requisitos mínimos necesarios para poder participar en la licitación (v.g. unas determinadas medidas, peso o altura del producto que se desea adquirir, cuyo incumplimiento determinarán que la oferta no sea apta para responder a las necesidades descritas por la Administración) y otro tipo de exigencias del PPT como la aquí analizada, referidas a obligaciones que asume el adjudicatario, cuyo incumplimiento no puede presumirse ab initio. (...) En tal sentido, también el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se ha pronunciado. Así, la Resolución 898/2015, de 5 de octubre, de dicho Tribunal, recogiendo la doctrina ya sentada por el mismo, viene a afirmar que en



muchos casos el cumplimiento de las prescripciones técnicas debe verificarse en fase de ejecución del contrato, sin que pueda presuponerse ab initio (...). En este punto, sigue señalando la Resolución citada, una cosa es que las condiciones que afectan exclusivamente a la ejecución del contrato solo puedan exigirse al adjudicatario del mismo y en el momento preciso de su ejecución y otra bien distinta es que sean admisibles ofertas en las que la propia descripción técnica no se ajuste a las características requeridas en el pliego de prescripciones. En este último caso, sí que cabe la exclusión del licitador”.

Asimismo, en la reciente Resolución 35/2020, de 6 de febrero, 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) relativa a que las prescripciones técnicas son requisitos que las ofertas de los licitadores deben cumplir de modo obligado para poder continuar en la licitación, hallándose vinculados a las mismas tanto los licitadores como la propia Administración, quien no puede establecer unas condiciones para luego incumplirlas o relativizar su observancia”».

Además, la recurrente junto a la contumaz afirmación sobre que su oferta cumple las prescripciones técnicas exigidas aporta al escrito de recurso diversa documentación, que tal y como se afirma en el informe al recurso, son de fechas posteriores al acuerdo de exclusión, de fecha 19 y 22 de febrero, y por tanto la mesa de contratación no tuvo ocasión de conocer al valorarla subsanación.

Por tanto, en el escrito de recurso se incluye información adicional a la existente en el expediente. En relación con la aportación en vía de recurso de información o documentación que no fue presentada en el momento procedimental oportuno este Tribunal ha señalado en numerosas resoluciones, valga por todas la Resolución 119/2020, de 21 de mayo, y 138/2021, de 15 de abril, en las que se cita la 386/2019, de 14 de noviembre, que «Igualmente hay que indicar que la posibilidad de subsanar, modificar o completar la documentación en vía de recurso es radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia. En este sentido, como ya ha señalado este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas las Resoluciones 218/2018, de 13 de julio y 257/2018, de 19 de septiembre, o la reciente Resolución 233/2019, de 16 de julio, el recurso especial en materia de contratación no puede ser un instrumento para subsanar los defectos en la documentación



presentada por las entidades licitadoras en el procedimiento de adjudicación ya que no es ese su fin, en tanto que se trata de una vía para reparar las infracciones del ordenamiento jurídico en que incurran los poderes adjudicadores en los procedimientos de contratación dentro de su ámbito de actuación definido en el artículo 44 de la LCSP».

Por tanto, la documentación aportada al recurso en modo alguno se puede admitir como subsanación de los defectos que motivaron la exclusión de la oferta de la recurrente al lote 1. Además, tal y como afirma el órgano de contratación en su informe, el contenido de la documentación aportada vía recurso no sólo evidencia el incumplimiento de la exigencia de que se aporte una “referencia comercial inequívoca”, sino que, incluso corrobora las deficiencias en las que incurrió la documentación aportada por la recurrente, respecto a la acreditación de las especificaciones técnicas del producto ofertado y que motivaron su exclusión.

En cuanto a las consecuencias derivadas por la no aportación de la documentación previa a la adjudicación, las mismas vienen expresamente contempladas en la cláusula 10.3 del PCAP al disponer que: *«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, (...)»

En definitiva, este Tribunal concluye que procede la desestimación de este primer motivo de recurso.

La desestimación de este primer motivo de recurso, tras la constatación de los diversos incumplimientos de las especificaciones técnica en los que incurrió la oferta de la recurrente, tanto respecto al piano como a la baqueta del piano, hace innecesario el conocimiento del segundo de los motivos del recurso, y ello dado que como reiteradamente ha tenido ocasión de señalar este Tribunal, el incumplimiento de los requisitos exigidos en los pliegos no admite graduación en cuanto al número de ellos; el hecho de que una empresa licitadora no observe una exigencia del pliego es, en principio, motivo suficiente para la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación, no siendo por tanto ni tan siquiera necesario que se produzcan dos, tres o más incumplimientos. En este sentido se ha expresado este Tribunal, entre otras muchas, en sus Resoluciones 200/2016, de 9 de septiembre, 36/2017, de 15 de febrero, 35/2018, de 8 de febrero, 23/2020, de 30 de enero, 424/2021, de 28 de octubre, 577/2021, de 23 de diciembre y 411/2022 de 4 de agosto.

Ha de tenerse en cuenta que desestimada la primera de las pretensiones de la recurrente su oferta se encuentra excluida del procedimiento de adjudicación. En tal sentido es doctrina reiterada de este Tribunal que la legitimación en el recurso especial exige un interés legítimo, sin que resulte suficiente el ejercicio de un mero interés en defensa de la legalidad. Prueba de ello es la redacción del vigente artículo 48 de la LCSP precepto que, si bien amplía la legitimación para el recurso especial respecto a la redacción anterior del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, sigue refiriéndose a los derechos e intereses legítimos que se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso. En este orden de cosas, la doctrina del Tribunal y del resto de Órganos de resolución de recursos acogen la del Supremo. Así, nuestra Resolución 71/2021, de 4 de marzo, señalaba lo siguiente:



«Sobre la legitimación para la interposición del recurso especial existe una amplia y consolidada doctrina en este Tribunal basada, a su vez, en la del Tribunal Supremo sobre la exigencia de un interés legítimo. Así, en numerosas resoluciones (entre otras muchas, las 82/2017, de 28 de abril, 331/2018, de 27 de noviembre, 337/2018, de 30 de noviembre, 342/2018, de 11 de diciembre, 226/2019, de 9 de julio, 17/2020, de 28 de enero y 172/2020, de 1 de junio) hemos analizado el concepto de interés legítimo y por ende, la legitimación activa para la interposición del recurso. En ellas se señala, con invocación de doctrina del Tribunal Supremo, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

En su aplicación a supuestos concretos de impugnación de los pliegos de licitaciones públicas, la doctrina del interés legítimo ha sido analizada especialmente por este Tribunal. Así, en nuestra Resolución 314/2020, de 17 de septiembre, indicábamos:

“Sobre esta base jurisprudencial, lo que procede determinar es si la recurrente con motivo del recurso interpuesto puede obtener un beneficio o evitar un perjuicio, resultando evidente que la evitación del perjuicio o la obtención del beneficio no puede perseguir otra finalidad, en el caso del recurso especial, que la de permitir la participación en la licitación en condiciones de igualdad con el resto de licitadores -en el caso de recurso contra los pliegos- o la de eliminar el obstáculo que impida continuar en el proceso selectivo y/o alcanzar la adjudicación del contrato; sin perder de vista que en cualquiera de dichos casos el interés que legitima para acudir a esta vía especial de impugnación es, en última instancia, el interés en conseguir la adjudicación del contrato”.

A la luz de lo expuesto, la desestimación del primero de los motivos de recurso deja inalterables la exclusión de la entidad recurrente, lo que provoca la pérdida sobrevenida de la legitimación de la recurrente para esgrimir un segundo motivo relacionado con la exclusión de su oferta.

Procede, pues, desestimar el recurso dado que este Órgano no ha detectado infracción en la actuación de la mesa de contratación con relación a la exclusión de la oferta de la recurrente por los motivos manifestados.

NOVENO. Sobre la imposición de multa solicitada por el órgano de contratación.

El órgano de contratación solicita la imposición de multa por apreciar temeridad en el uso indebido de la figura del recurso especial por parte del licitador. En concreto argumenta que en la interposición del recurso «ha quedado acreditada no sólo la inconsistencia de las fundamentaciones de la recurrente, sino también la falta de rigor y el uso abusivo de la vía del recurso cuando incluso solicita la suspensión con tan limitados fundamentos. Actúa la recurrente con plena conciencia de su falta de razón procesal (...).»

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». 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 este supuesto, el Tribunal tras el análisis del contenido del presente recurso, ha constatado que la recurrente no ha aportado las fichas técnicas en los términos exigidos por los pliegos, e intenta refutar el incumplimiento mediante documentación aportada vía recurso. No obstante, ello no resulta suficiente para considerar temeraria o incurso en mala fe la conducta de la recurrente al formalizar la impugnación, dado que no se aprecia que el recurso en su globalidad adolezca de una falta clara de viabilidad jurídica en los términos analizados, ni que ello suponga un ejemplo de ejercicio abusivo del recurso especial en materia de contratación, ni por tanto que el mismo se haya interpuesto con temeridad manifiesta.

Por consiguiente, el Tribunal no aprecia temeridad ni mala fe determinantes de la imposición de multa.

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 **ALVEX MUSIC, S.L** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 13 de febrero de 2024, por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado «Suministro de Pianos y Guitarras para el Conservatorio Profesional de Danza “Kina Jiménez”» (Expte. 2023 0000505028), en relación al lote 1, convocado por la Agencia Pública Andaluza de Educación, entidad adscrita a la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación adoptada por este Tribunal mediante Resolución MC. 26/2024, de 8 de marzo.

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

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

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

