

Recurso 107/2024
Resolución 130/2024
Sección Tercera

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

Sevilla, 27 de marzo de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **RUYBESA GLOBAL TECHNOLOGIES S.L.** contra el acuerdo, de 23 de febrero de 2024, de la mesa de contratación de exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado «Suministro e instalación de equipamiento de sonido e iluminación para el 04006239 Conservatorio profesional de danza “Kina Jiménez”, centro dependiente de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional» (Expediente CONTR 2023 0000631159), respecto del lote 1, convocado por la Agencia Pública Andaluza de Educación, adscrita a la actual 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 22 de septiembre de 2023 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 534.700,00 euros.

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 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.

Mediante acuerdo, de 23 de febrero de 2024, de la mesa de contratación se excluye del procedimiento de licitación la oferta de la entidad RUYBESA GLOBAL TECHNOLOGIES S.L.

SEGUNDO. El 14 de marzo de 2024, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad RUYBESA GLOBAL TECHNOLOGIES S.L. (en adelante la recurrente) contra el citado acuerdo de exclusión de su oferta.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de 15 de marzo de 2024, se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido el 19 de marzo de 2024.

Posteriormente, el mismo día 19 de marzo de 2024, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo concedido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

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

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la entidad ahora recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora, cuya oferta ha sido excluida del procedimiento de licitación, respecto del lote 1, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la exclusión de la oferta de la entidad ahora recurrente en 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 y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. 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 anuncio de licitación, en el que consta que se trata de un proyecto cofinanciado por la Unión Europea, por el mecanismo "FEDER REACT_UE (Fondo Europeo de Desarrollo Regional REACT_UED", con una tasa de cofinanciación del 80 por ciento, de tal modo que la tramitación del presente recurso especial en materia de contratación tiene preferencia para su resolución por este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58.2 del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia; y en 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, expresando este último 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».

QUINTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación contenida en el procedimiento de recurso, el acuerdo de exclusión de la oferta de la entidad ahora recurrente fue



dictado el 23 de febrero de 2024, por lo que aun computando desde dicha fecha, el recurso presentado el 14 de marzo de 2024 en el registro de este Tribunal se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1.c) y g) de la LCSP.

SEXTO. Fondo del recurso. Actuaciones realizadas en el seno del procedimiento de licitación que culminaron con la exclusión de la oferta de la recurrente.

El pliego de prescripciones técnicas (PPT) en cuanto al lote 1, objeto de impugnación, señala en su apartado 2 “Elementos y accesorios indispensables” en lo que aquí concierne lo siguiente:

«2. Elementos y accesorios indispensables
(...)»

2.2 Rack para amplificador

1 rack para amplificador con las siguientes características:

- Rack de 19" y 9 U de altura.
 - Fondo: 550 mm.
 - Colocación en pared.
 - Montaje ajustable.
 - Cristal traslucido en puerta.
 - Cerradura con llave.
 - Accesorios:
 - Bandeja deslizante para rack de 19" y fondo 550 mm.
 - Regleta de corriente de 1U con 8 enchufes de corriente bipolar con toma de corriente tipo schuko con interruptor y protección para niños.
- (...)

2.4 Altavoz

4 altavoces pasivos con las siguientes características:

- Potencia de al menos 160 W RMS a 8 Ω. (Debe ser adecuada para el amplificador)
 - Respuesta de frecuencia: al menos de 70 a 18.000 Hz
 - Dispersión 90° x 60°
 - Configuración 8" + 1"
 - Terminación en negro.
 - Accesorios: cada altavoz incluirá un soporte de montaje en pared orientable en giro e inclinación.
- (...). (el énfasis no es nuestro)

La mesa de contratación en sesión celebrada el 10 de noviembre de 2023, según consta en acta al efecto, acuerda en lo que aquí interesa elevar al órgano de contratación propuesta de adjudicación del lote 1 a la entidad ahora recurrente, a los efectos de que, una vez aceptada, se efectúe por los servicios correspondientes el requerimiento establecido en la cláusula 10.7 del PCAP. El mismo día se efectúa por el órgano de contratación requerimiento a la ahora recurrente para que aporte la documentación contenida en la citada cláusula 10.7 del PCAP; en concreto y en lo que aquí concierne le requiere: «i. **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.» (el énfasis no es nuestro)

Tras la aportación por la ahora recurrente de la documentación que consideró pertinente, la mesa de contratación en sesión celebrada el 5 de febrero de 2024 acuerda respecto de dicha recurrente, solicitar subsanación concediéndole un plazo de tres días naturales para ello. El requerimiento de subsanación le fue efectuado en escrito del mismo día 5 de febrero de 2024, indicándole que debería presentar textualmente, entre otras, la siguiente documentación:

«(...) o) Documentación para la verificación del cumplimiento por los bienes ofertados de las especificaciones técnicas establecidas en el pliego de prescripciones técnicas. Este licitador debe subsanar los aspectos que se recogen a continuación relativos al lote 1:

ARTÍCULO 7240/1 EQUIPO DE SONORIZACIÓN AULA DE CONSERVATORIO

(...)

2. ELEMENTOS Y ACCESORIOS

(...)

2.2 RACK PARA AMPLIFICADOR

La ficha técnica debe recoger explícitamente los siguientes requerimientos del PPT:

- Cristal traslucido en puerta.
- Accesorios:
 - o Bandeja deslizante para rack de 19" y fondo 550 mm.
 - o Regleta de corriente de 1U con 8 enchufes de corriente bipolar con toma de corriente tipo schuko con interruptor y protección para niños.

Por otro lado, la ficha técnica debe confirmar que cumple el siguiente requerimiento del PPT:

- Fondo: 550 mm. El modelo incluido en la ficha técnica tiene 600 mm de fondo, cuando en el PPT se requiere un fondo de 550 mm.

(...)

2.4 ALTAVOZ

La ficha técnica debe recoger explícitamente los siguientes requerimientos del PPT:

- Potencia de al menos 160 W RMS a 8 Ω (la ficha técnica no especifica si la potencia indicada es RMS)
- Terminación en negro. según la ficha técnica el modelo propuesto está disponible en blanco y en negro, por lo que debe corroborar que el modelo propuesto es en color negro, tal y como se requiere en el PPT.
- Accesorios: cada altavoz incluirá un soporte de montaje en pared orientable en giro e inclinación.

Por otro lado la ficha técnica debe confirmar que cumple los siguientes requerimientos del PPT:

- Configuración 8" + 1". El modelo incluido en la ficha técnica tiene una configuración 10" + 1", por lo que no cumple con lo requerido en el PPT.

(...)



La confirmación de los aspectos requeridos con anterioridad se realizará en una nueva ficha técnica, para cada uno de los artículos objeto de subsanación, que el licitador deberá entregar con la información actualizada, debiéndose reflejar todos y cada uno de los puntos requeridos en el PPT.». (el énfasis no es nuestro)

Aportada por la ahora recurrente la documentación requerida en el trámite de subsanación que consideró pertinente y necesaria, la mesa de contratación en sesión celebrada el 23 de febrero de 2024 acuerda respecto de dicha recurrente, que en relación con la **«o) Documentación para la verificación del cumplimiento por los bienes ofertados de las especificaciones técnicas establecidas en el pliego de prescripciones técnicas: El licitador no ha subsanado la documentación relativa a las fichas técnicas y los siguientes artículos no cumplen con los requerimientos del Pliego de Prescripciones Técnicas.»**. (el énfasis no es nuestro)

En concreto, según consta en acta, la oferta de la entidad ahora recurrente no cumple con las siguientes exigencias del PPT:

«2. ELEMENTOS Y ACCESORIOS

2.2 RACK PARA AMPLIFICADOR

La nueva ficha técnica aportada tras el requerimiento de subsanación **no cumple** con el siguiente requerimiento del PPT:

- Regleta de corriente de 1U con 8 enchufes de corriente bipolar con toma de corriente tipo schuko con interruptor y protección para niños.
- El modelo incluido en la ficha técnica tiene 5 tomas de corriente, mientras que en el PPT se requieren 8.

2.4 ALTAVOZ

Tras el requerimiento de subsanación, el licitador aporta nueva ficha técnica en la que se incluyen dos modelos diferentes de altavoz. Por un lado, el mismo modelo propuesto anteriormente en la documentación previa (Electrovoice), y por otro lado un modelo de distinto fabricante (FBT), indicando al final de la propia ficha técnica, a modo de conclusión, que el modelo finalmente propuesto para este proyecto es el de la marca Electrovoice.

Así, el licitador indica que este altavoz mejora las especificaciones requeridas en el PPT, cumpliendo todos los requerimientos exigidos pero con 10" en vez de la configuración requerida de 8"+1". Al respecto, cabe recordar que no existe ninguna referencia en los pliegos a la posibilidad de presentar mejoras en los bienes requeridos, por lo que en ningún caso puede el licitador justificar el incumplimiento de alguno de los requisitos a partir de una supuesta mejora, siempre según el criterio del mismo licitador.

En conclusión, el modelo finalmente propuesto, que ya fue analizado en la documentación previa aportada inicialmente por el licitador, **no cumple** con todas y cada una de las especificaciones recogidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas, tal y como se indicaba en el requerimiento de subsanación:

- Configuración 8" + 1". El modelo incluido en la ficha técnica tiene una configuración 10" + 1", por lo que no cumple con lo requerido en el PPT.».
- (el énfasis no es nuestro)

Por último, el mismo día 23 de febrero de 2024 se le remite a la entidad ahora recurrente la notificación de la exclusión de su oferta respecto del lote 1.



SÉPTIMO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. Al respecto, la recurrente interpone el presente recurso contra el acuerdo, de 23 de febrero de 2024, de la mesa de contratación de exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del contrato citado en el encabezamiento, solicitando a este Tribunal que con estimación del mismo *«acuerde la nulidad del Acta de exclusión de la licitación de la oferta de (...) [la entidad ahora recurrente], ordenando la retroacción del procedimiento para la continuidad del mismo en todos sus trámites hasta la adjudicación de la licitación a la oferta más ventajosa conforme los criterios de ponderación contenidos en los pliegos.»*

La recurrente en determinado apartado de su recurso que denomina antecedentes indica, entre otras consideraciones, cuales son las exigencias previstas en el PPT para el “Rack para amplificador” y para el “Altavoz”. A continuación, en el apartado 2.4 de dichos antecedentes, señala que en cuanto a la sonorización dicho pliego realiza una serie de descripciones que reproduce, pero referidas al lote 2, no al 1 que es el que recurre, afirmando al final que *«En definitiva el Proyecto concede una gran relevancia a garantizar la experiencia auditiva del usuario, con niveles mínimos de potencia y calidad sonora.»*

Acto seguido, respecto del “rack” para amplificador manifiesta la recurrente que *«ha ofertado 2 unidades, lo que supone, 10 tomas de corriente. El motivo por el que no se ha ofertado una regleta con 8 tomas, es porque el carácter industrial de este accesorio con 8 tomas no trae la protección para niños, lo cual es una característica esencial que sí ha de cumplirse. En su lugar, (...) [su empresa], ha ofertado 2 regletas de 5 tomas de corriente cada una, lo que suponen 10 tomas con la protección para niños. El hecho de tener 10 tomas no incumple los requisitos mínimos, ni afecta a la funcionalidad del RACK, ni supone un elemento de valor diferenciador o que pueda vulnerar el derecho de igualdad con otros licitadores, pues el hecho de tener 2 tomas de corriente más que las exigidas, no ofrece ninguna mejora, simplemente se cumplen las 8 tomas y sobre todo, la protección para niños.»*

En cuanto al altavoz, el recurso señala en lo que aquí interesa que *«El modelo FBT no es propuesto por (...) [su empresa] porque tal y como indicamos, FBT J8, que es el cual, aparentemente se adapta mejor a las especificaciones del pliego. Se toma esta decisión debido a la falta de stock de este último modelo. Por lo tanto, el motivo es la falta de stockaje. (...) [su empresa], resalta que, Es necesario recalcar que, en el caso de obtener la adjudicación, se volvería a consultar el stock de la FBT J8 para volver a evaluar la situación y realizar la instalación con el equipo más conveniente.»*

A continuación, la recurrente tras reproducir parte de lo indicado anteriormente referido al lote 2 afirma que *«(...) [su empresa] no justifica incumplimiento de los requisitos a partir de una supuesta mejora (tal y como se indica en dicha notificación de exclusión) (...) [su empresa] alega que iguala o supera las prestaciones técnicas con respecto a las presentes en el PPT.»*

Concluye la recurrente el apartado de antecedentes indicando que *«el modelo finalmente propuesto, no solo cumple con todas y cada una de las especificaciones recogidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas, sino que además las mejora en algunas características como se describe en el cuadro explicativo. Del mismo modo que en el caso del RACK, este hecho no afecta a la funcionalidad, ni ofrece desventajas competitivas a otros licitadores, así como tampoco incrementa el valor económico. Se está dando cumplimiento a requisitos mínimos y se propone como opción al altavoz propuesto por falta de stock de éste.»*



Por último, en el apartado del recurso denominado fondo del asunto, la recurrente viene en síntesis a reiterar lo dicho en el apartado de antecedentes, haciendo además referencial al artículo 84 del RGLCAP, al artículo 142 de la LCSP y a la Resolución 682/2018, de 12 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que reproduce en parte.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

En primer lugar, afirma el informe al recurso que las alegaciones vertidas por la recurrente en su antecedente 2.4 no forman parte de las especificaciones del lote 1, objeto de este recurso, sino que son requerimientos del lote 2, de tal forma que parecería que la recurrente ha redactado el punto 2.4 con la intención de confundir al Tribunal trasladando una pretendida continuidad entre los requerimientos del rack para amplificador y del altavoz, elementos que sí forman parte del lote 1 y cuyo objeto de contrato es la sonorización de las aulas del conservatorio, y los requerimientos establecidos para garantizar un nivel de calidad sonora en el resultado final, que no se han establecido para el lote 1 sino en el lote 2, cuyo objeto de contrato es la sonorización del auditorio del conservatorio.

En segundo lugar, respecto al rack amplificador, señala el informe al recurso, por un lado, que las prescripciones de los bienes objeto de la licitación están establecidas siempre con una misma estructura, conforme a la que se establece por cada bien una lista de requisitos que deben cumplirse, refiriéndose algunos a un valor concreto y otros a un rango de valores posibles, de tal forma que cualquier elemento tiene o puede tener más características además de las requeridas, pero no cabe cambios o modulación en las características que se explicitan, ya sea en algún ítem, ya sea en sus valores o rangos, siendo esto lo que pretende la recurrente simplemente con el objetivo de encajar los términos de su propuesta, que lógicamente debe ser la de mayor valor competitivo para ella. Así las cosas, en los casos en los que el órgano de contratación estima necesario modular los valores lo refleja en las prescripciones técnicas de manera explícita y los acota cuando es necesario. Sobre el elemento en cuestión, el PPT requiere explícitamente que el rack tenga, como accesorio, una *«regleta de corriente de 1U con 8 enchufes de corriente bipolar con toma de corriente tipo schuko con interruptor y protección para niños»*. Y es el requisito explícito de que la regleta de corriente del rack sea de 1U el que vulnera la propuesta técnica de la recurrente al ofertar dos regletas de cinco tomas, solución no requerida y que implica una mayor ocupación del rack (se ocuparían 2U de las 9U) y, en consecuencia, una disminución de las posibilidades futuras de ampliación.

Y por otro lado, respecto de la afirmación del recurso de que el motivo por el que no se ha ofertado una regleta con 8 tomas es porque *«el carácter industrial de este accesorio con 8 tomas no trae la protección para niños»*, queda desmontado con una simple consulta a los operadores de mercado vía internet que tiene como resultado la existencia multitud de modelos de regletas que cumplen las especificaciones del PPT, de lo que parece desprenderse que la propuesta técnica realizada responde a un mero interés comercial o a una simple falta de diligencia en la elaboración de la oferta técnica.

En tercer lugar, en cuanto al altavoz, indica el informe al recurso que la recurrente argumenta que el motivo por el que ha presentado un modelo del fabricante Electrovoice (que no cumple las prescripciones técnicas), en lugar de un modelo del fabricante FBT que, a su parecer, se adaptaba mejor a las especificaciones del PPT, es por falta de stock de este último, lo que supone que la recurrente reconoce que ha presentado una propuesta técnica no cierta y cuya concreción, para este equipo, queda relegada a la fase de ejecución del contrato, incumpliendo por tanto lo requerido en la cláusula 10.7 letra o) del PCAP, en la que se exige que la ficha técnica que presente el propuesto adjudicatario incluya la *«...marca del producto, modelo y/o referencia comercial inequívoca...»*. Y no sólo eso, sino que deja entrever en su argumentación que solo hay un único altavoz que, a su parecer, cumple con todas las especificaciones técnicas. Así, la recurrente parece de alguna forma cuestionar las especificaciones técnicas exigidas al insinuar que solo pueden ser cumplidas por un suministro concreto, lo que



le obliga a presentar otro modelo debido a que, al parecer y según su propia información comercial, no hay stock del altavoz que cumple con todas las especificaciones requeridas.

Por otro lado, respecto a la afirmación de la recurrente de que el altavoz propuesto, de la marca Electrovoice, *«mejora las especificaciones requeridas en el PPT, cumpliendo todos los requerimientos exigidos pero con 10” en vez de la configuración requerida de 8”+1”»* y de que a pesar de que en la notificación de la mesa de contratación se indicaba que no existía ninguna referencia en los pliegos a la posibilidad de presentar mejoras, éstas sí constan en el PPT, con referencia al citado antecedente 2.4 del recurso.

Sobre ello, el informe del órgano de contratación vuelve a incidir en que esa referencia lo es al lote 2. Asimismo, manifiesta que no debería ser necesario volver a recordar a la recurrente (véase notificación de exclusión) que el concepto de mejora solo podría tener cabida al amparo del artículo 145.7 de la LCSP, por lo que la supuesta mejora propuesta por la recurrente no tiene cabida en este procedimiento de licitación, dado que el PCAP no determina, para este bien ni para ningún otro, aquellos aspectos de la prestación que serían mejorables por las propuestas de las licitadoras ni el valor o la ponderación que tendrían como criterio de adjudicación.

Por último, el informe al recurso afirma que respecto del elemento en cuestión, el PPT requiere explícitamente que el altavoz objeto de suministro tenga una configuración 8”+1”, por lo que, tal y como se recoge en la notificación de exclusión, el altavoz que se propone en la ficha técnica incumple uno de los requisitos establecidos en el PPT, al tener una configuración de 10”+1”. En consecuencia, la proposición que realiza la recurrente supone una alternativa a las exigencias del pliego que no puede admitirse so pena de vulnerar el principio *lex contractus*, también predicable del PPT.

OCTAVO. Consideraciones del Tribunal.

Planteados los términos del debate, a la vista de las alegaciones expuestas en el anterior fundamento de derecho, la controversia que suscita el presente recurso se centra en discernir, si la oferta presentada por la recurrente al lote 1 incumple el PPT, tal como se concluye por parte de la mesa de contratación, en cuyo caso la decisión de exclusión de la oferta es ajustada a derecho o si, por el contrario, aquella cumple los requisitos establecidos en los pliegos, en tal caso la decisión de la mesa sería errónea.

Pues bien, entre las especificaciones técnicas establecidas en el PPT, se indica de manera clara e indubitada que para el lote 1 el rack para amplificador, dentro de los elementos y accesorios indispensables, debe contar necesariamente con una *«Regleta de corriente de 1U con 8 enchufes de corriente bipolar con toma de corriente tipo schuko con interruptor y protección para niños»*. Asimismo, queda meridianamente claro que, en el PPT, para dicho lote 1 el altavoz, en número de cuatro, dentro de los elementos y accesorios indispensables, debe tener de forma obligatoria una *«Configuración 8” + 1”»*. No son exigencias mínimas, como afirma la recurrente de forma reiterada en su escrito de recurso, de tal suerte que no es posible entender que no solo cumple, sino que además supera lo exigido, quien oferte más de ocho enchufes para el rack o una configuración para el altavoz por encima de 8”,

Así las cosas, a fin de clarificar la cuestión controvertida, se debe recordar la doctrina de este Órgano sobre el incumplimiento del PPT como causa de exclusión, expuesta en varias Resoluciones, entre otras, en la Resolución 214/2020, de 18 de junio, confirmada por ejemplo en la 265/2023, de 19 de mayo:

«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”>>

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

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



En cuanto a nuestra doctrina sobre el contenido y alcance del PPT en relación al PCAP, y sobre el incumplimiento de los pliegos como causa de exclusión de la licitación, hemos señalado lo siguiente: en cuanto a la naturaleza del PPT tenemos declarado reiteradamente (por todas Resoluciones 836/2015, de 18 de septiembre) que el PCAP incluye los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato, y en lo que se refiere a la licitación, los documentos a presentar por los licitadores, la forma y contenido de las proposiciones, así como los criterios para la adjudicación, por orden decreciente de importancia, y su ponderación (artículos 115.2 del TRLCSP y 67.2.h, e, i, del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre - RGLCAP-) mientras que el PPT contiene las prescripciones técnicas particulares que han de regir la realización de la prestación y definen sus calidades, es decir las características técnicas que hayan de reunir los bienes o prestaciones del contrato, sin que el PPT pueda contener declaraciones o cláusulas que deban figurar en el PCAP (artículos 116.1 del TRLCSP y 68.1.a y 3 del RGLCAP).

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

(_)

Así en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al pliego de prescripciones técnicas, y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta es la que debe imperar. Solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión. De otro lado el incumplimiento ha de ser claro, es decir referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado. En cuanto al informe de valoración de los criterios dependientes de un juicio de valor, hemos señalado reiteradamente que es un acto discrecional sujeto a la doctrina jurisprudencia de la discrecionalidad técnica.

Sobre este punto, hemos señalado en reiteradas ocasiones que nuestro examen debe constreñirse a ciertos aspectos aledaños al núcleo de la decisión, como la competencia, el procedimiento, la ausencia de arbitrariedad o de error manifiesto en la valoración (Resoluciones 176/2011, 189/2011, 257/2011, 269/2011, 282/2011, 296/2011, 33/2012, 51/2012, 80/2012, 261/2012, 2/2013, 36/2013, 42/2013, 107/2013, 168/2013, 325/2013, 549/2013, 13/2014, 437/2014, 519/2014, 276/2015, 435/2015, 446/2016 entre otras). Hemos asumido así la doctrina del Tribunal Supremo, que ha dejado sentado que el núcleo técnico de las decisiones adoptadas por los órganos administrativos especializados en materias como los procedimientos selectivos o la adjudicación de contratos es inaccesible al control jurisdiccional, que debe ceñirse a los aspectos externos a aquél antes aludidos como los elementos reglados (SSTS, Sala III, de 20 de marzo de 2012 -Roj STS 1874/2012-, 9 de enero de 2013 -Roj STS 217/2013-y 9 de abril de 2014 -Roj STS 1507/2014-).».

Aplicando la doctrina expuesta al caso concreto, nos encontramos que asiste la razón al órgano de contratación cuando afirma que el motivo sobre el que se sustenta la decisión de exclusión de la oferta representa un incumplimiento claro, y objetivo del pliego, en la medida que, entre las especificaciones técnicas exigidas se había fijado, de manera expresa para el lote 1 que el rack para amplificador debería contar necesariamente con



una «Regleta de corriente de 1U con 8 enchufes de corriente bipolar con toma de corriente tipo schuko con interruptor y protección para niños», y no que tuviese al menos ocho enchufes, y que el altavoz, en número de cuatro, debería tener de forma obligatoria una «Configuración 8”+ 1”», y no de al menos 8”+ 1”.

Así las cosas, atendiendo a las previsiones del PPT, este exigía para el lote 1 que el rack para amplificador debería contar necesariamente con una regleta de corriente de 1U con 8 enchufes de corriente bipolar con toma de corriente tipo schuko con interruptor y protección para niños, mientras que la oferta de la recurrente no suscita duda al indicar en su oferta como señala en su recurso que ha propuesto dos regletas con cinco tomas de corriente cada una, sin que sea posible admitir en fase de adjudicación del contrato que el carácter industrial de este accesorio con ocho tomas no trae protección para niños, pues ello debió denunciarlo en un recurso contra los pliegos, cosa que no consta que hiciese. En este sentido, ha de estarse con el órgano de contratación cuando en su informe al recurso manifiesta que la solución de dos regletas de cinco tomas no es la requerida, dado que entre otras consideraciones implicaría una mayor ocupación del Rack y, en consecuencia, una disminución de las posibilidades futuras de ampliación.

Asimismo, como se ha expuesto, conforme a lo exigido en el PPT para el lote 1 se requería para el altavoz, en número de cuatro, de forma obligatoria una «Configuración 8”+ 1”», mientras que la ofertada por la recurrente es de 10”+ 1”, sin que pueda admitirse como pretende la recurrente que con ello cumple la prescripciones técnicas y las aumenta, aun cuando el woofer en 10” permita mayor potencia y rango de frecuencias, pues la configuración exigida de forma clara, expresa y meridiana en el PPT en el lote 1 es de 8”+ 1”, y no de al menos 8”+ 1”, no resultando tampoco admisible que trate la recurrente de justificar su oferta aludiendo a determinadas características de un lote que no es el objeto de controversia.

Nos encontramos, pues, ante un supuesto paradigmático de exclusión de la oferta por un incumplimiento claro, y referido a elementos objetivos, perfectamente definidos en el PPT.

En este sentido, cabe traer a colación la doctrina reiterada de este Tribunal en multitud de ocasiones (v.g. Resoluciones 120/2015, de 25 de marzo, 221/2016, de 16 de septiembre, 200/2017, de 6 de octubre, 333/2018, de 27 de noviembre, 250/2019, de 2 de agosto y 113/2020, de 14 de mayo), conforme a la cual los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de “*pacta sunt servanda*”. Pues bien, teniendo en cuenta que ni la recurrente ni ninguna del resto de licitadoras impugnaron en su día el contenido de los mismos, necesariamente han de estar ahora a lo establecido en ellos, en particular a lo referido a las prescripciones técnicas del lote 1, en concreto del rack para amplificador y de los altavoces.

Al respecto, ha de tenerse asimismo en cuenta que cuando el órgano de contratación en los pliegos o en los documentos que rigen la licitación define las condiciones que pretende imponer a las entidades licitadoras -en este caso las exigencias contenidas para el lote 1 en el PPT-, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de las entidades licitadoras, sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre las mismas.

Así se manifiesta el Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en su Sentencia, de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), cuando afirma en su apartado 78 que «Por otro lado, si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atenido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las 6



condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80) (...)».

Sobre ello, la jurisprudencia europea viene reiterando que el principio de igualdad de trato implica que todas las entidades licitadoras deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar sus proposiciones como al ser valoradas estas por la entidad adjudicadora (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica). Asimismo, este principio es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2002, Universidad Bau y otros).

Como conclusión de cuanto antecede, siendo ya los pliegos actos firmes y consentidos, al no constar impugnación de los mismos en los extremos particulares que se analizan, tanto las entidades licitadoras como la mesa y el órgano de contratación han de estar y pasar por su contenido.

En definitiva, no aprecia este Tribunal infracción alguna de los preceptos denunciados por la recurrente.

En consecuencia, con base en las consideraciones realizadas, procede desestimar en los términos analizados el recurso interpuesto.

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

El órgano de contratación en su informe al recurso solicita la imposición de multa a la recurrente en los siguientes términos:

«Por último, debemos solicitar ante el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía la imposición a la recurrente de una multa por la máxima cuantía, por considerar que concurren mala fe y temeridad en la interposición de este recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 58.2 de la LCSP, ya que queda acreditada no sólo la inconsistencia de las fundamentaciones de la recurrente, sino también la falta de rigor, la intención de confundir al tribunal y el uso abusivo de la vía del recurso. Actúa la recurrente con plena conciencia de su falta de razón procesal, que se evidencia al:

- Reproducir intencionadamente en su escrito de recurso requisitos de un lote diferente al que es objeto de recurso, tanto en los antecedentes del escrito como en las alegaciones, con la evidente intención de confundir al Tribunal.*
- Llevar a cabo alegaciones carentes de todo fundamento sobre la exclusión de la Mesa de Contratación respecto del incumplimiento de los requisitos exigidos en los pliegos de la contratación, algo que fácilmente pudo constatar la recurrente en la abundante doctrina de los Tribunales de Justicia y de Órganos de Recursos Contractuales sobre las condiciones exigidas para participar en la licitación y, en concreto, los requisitos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas.*
- Trasladar en su recurso argumentaciones confusas e incluso contradictorias entre sí, mezclando distintos conceptos de la Ley de Contratos del Sector Público como puede ser el de mejora o el de variante, que no serían, en muchos casos, ni de aplicación. En este sentido, basta con una mera lectura de los diferentes puntos recogidos en el apartado tercero del recurso “FONDO DEL ASUNTO”».*

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 595/12) 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)».

Este Tribunal considera, tras el análisis de los argumentos expuestos en el escrito de recurso, que no se aprecia que adolezcan de falta o carencia de fundamentación jurídica, ni que la interposición del recurso haya originado la suspensión automática del procedimiento de licitación, ni que esta suspensión haya sido solicitada por la recurrente.

A ello se une que el órgano de contratación no cuantifica el daño alegado, ni manifiesta que por parte de la entidad ahora recurrente se esté retrasando la ejecución del suministro que ahora se licita, situación que de ser así no tiene que producirse en el presente recurso dada la rapidez en la tramitación y resolución del mismo, menos de un mes, y que como se ha expuesto, la licitación no se encuentra suspendida.

En definitiva, no se evidencia claramente que la recurrente haya sostenido los argumentos del recurso en el conocimiento de la total ausencia de su fundamentación jurídica y que el mismo fuese a ser claramente desestimado, ni ánimo torticero en la obtención de un resultado favorable, induciendo a error o equivocación al Tribunal con sus argumentos, ni que su interposición haya podido provocar un excesivo retraso en la ejecución del suministro licitado, por lo que no cabe apreciar en el presente supuesto absoluta deslealtad o abuso del principio de buena fe, determinantes de la imposición de la multa solicitada.

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 **RUYBESA GLOBAL TECHNOLOGIES S.L.** contra el acuerdo, de 23 de febrero de 2024, de la mesa de contratación de exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado «Suministro e instalación de equipamiento de sonido e iluminación para el 04006239 Conservatorio profesional de danza “Kina Jiménez”, centro dependiente de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional» (Expediente CONTR 2023



0000631159), respecto del lote 1, convocado por la Agencia Pública Andaluza de Educación, adscrita a la actual 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 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.

