

Recurso 327/2024
Resolución 363/2024
Sección Tercera

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

Sevilla, 6 de septiembre de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la persona física **J.B.C.E.** contra el acuerdo de 23 de julio de 2024, de la mesa de contratación de exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado «Obra de instalación de plantas de autoconsumo de energía solar fotovoltaica y puntos de recarga para vehículos en centros destinados al uso público y a la conservación y restauración de ecosistemas y su biodiversidad, con redacción de proyectos y legalización de las instalaciones», (Expediente CONTR 2023 0000752236), respecto de los lotes 2, 5, y 8, convocado por la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 15 de febrero de 2024 se publicó 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 obras no sujeto a regulación armonizada indicado en el encabezamiento de esta resolución. Ese mismo día los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil, siendo el valor estimado del contrato de 3.281.400,000euros. Posteriormente se publicaron sendas rectificaciones de fechas 11 y 18 de marzo de 2024.

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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Mediante acuerdo, de 23 de julio de 2024, de la mesa de contratación se excluye del procedimiento de licitación la oferta de la persona recurrente, respecto de los lotes 2, 5 y 8.

La referida exclusión fue notificada mediante oficio de fecha 31 de julio de 2024.

SEGUNDO. El 8 de agosto de 2024, se ha presentado en el Registro Electrónico Único de la Junta de Andalucía, dirigido al órgano de contratación, escrito de recurso especial en materia de contratación por la persona recurrente. En su escrito de recurso, la persona recurrente no solicita la suspensión del procedimiento de adjudicación.

Dicho escrito de recurso especial fue remitido a este Tribunal por el órgano de contratación incumpliendo los plazos legalmente establecidos el 26 de agosto de 2024, junto con el informe sobre el mismo y con la documentación necesaria para su tramitación y resolución.

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 para ello. El plazo expiró el 4 de septiembre.

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.

Ostentan legitimación la recurrente para la interposición del recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 48 de la LCSP, dada su condición de entidad licitadora, de los lotes 2, 5 y 8 en el procedimiento de adjudicación.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone formalmente contra la exclusión del contrato de dicha entidad de un contrato de obras con valor estimado superior a 3 millones de euros, convocado por un 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, letra a) y apartado 2, letra b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación contenida en el expediente, el recurso se ha presentado dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) y g) de la LCSP.

QUINTO. Preferencia en la tramitación del recurso especial.

El recurso que se examina 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 financiado por la Unión Europea, con una tasa de cofinanciación del 100 por ciento, de tal modo que la tramitación del presente recurso especial en materia de contratación tiene preferencia para su resolución por este Tribunal, dado que 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, señala que *«Los recursos especiales en materia de contratación que se interpongan frente a los actos y decisiones dictados en relación con los contratos a que se refiere este artículo tienen carácter de urgentes y gozan de preferencia absoluta ante los respectivos órganos competentes para resolver»*, y 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 tendrán preferencia 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. Consideraciones sobre el motivo de exclusión. Alegaciones de las partes.

El 23 de julio de 2024, la mesa de contratación, a la vista de los informes técnicos de fecha 9 de julio y 11 de julio de 2024, acuerda excluir a una serie de empresas por no superar la mínima puntuación exigida en los pliegos en los criterios ponderables mediante juicio de valor y asimismo excluir a determinadas entidades licitadoras entre ellas la recurrente, se le excluye por incumplir el pliego de prescripciones técnicas y no superar el umbral.

Así el motivo se encuentra en que se le valora que:

“Memoria sin detalle individualizado de manera general. Aporta soluciones técnicas viables diferentes pero no analiza la viabilidad de las soluciones presentadas y la modificación de las instalaciones existentes. Incluye especificaciones de materiales sin saber a que centro corresponde cada uno de los elemento; no aporta descripción de la estructura portante. Sin incluir dimensionamiento de las baterías. Planificación conjunta y por fases sin profundidad. Descripción general de RCD sin gestor de residuos. Detalla personal del que dispondrá. Sin afecciones a los centros de planificación. La solución presentada es viable técnicamente. No se adecúa a las especificaciones del PPT (1 inversor por instalación+ optimizadores, es decir, nº de placas ≠ nº microinversor”.

El motivo de la exclusión es que la oferta de la persona física excluida no cumple con el PPT, y no llegar al umbral.

1. Alegaciones de la entidad recurrente.

El recurrente expresa en su recurso especial que optó por la instalación de una solución de optimizadores con denominación comercial “SOLAREEDGE”. Argumenta que el sistema que oferta *“permite el monitoreo de la instalación sin necesidad de instalar microinversores por placa”*. Por otro lado, señala que *“maximiza el rendimiento de la instalación ya que al trabajar en pares de placas en el caso de que una de ellas tenga menor rendimiento (por suciedad ambiental, sombras, etc) permite a la otra placa elevar su producción. Así, la producción final del par sea la que debería producirse con los dos paneles solares a pleno rendimiento”*. Finalmente expresa que *“ello se traduce en una máxima producción del campo de captación, en reducir tanto la inversión de la instalación como el coste del mantenimiento”*.

El recurrente parece querer trasladar que lo esencial es que quedaría acreditado el cumplimiento de los requisitos técnicos, con independencia de que ello se logre por uno u otro sistema, que son por tanto alternativos. No ofertó un microinversor por panel sino uno para dos paneles.

Las alegaciones de la recurrente en escrito de impugnación son más amplias se alegan cuestiones referentes al informe técnico sobre criterios de juicio de valor expuestos por la mesa de contratación, no obstante y dado que será necesario determinar en un primer momento si la oferta técnica se corresponde con los requisitos mínimos a efectos de su admisión, se procederá a analizar en primer lugar esta cuestión y solo posteriormente el resto si es estimado que la oferta fue inadmitida indebidamente.

2. Alegaciones del órgano de contratación.



El informe del órgano se opone al recurso y solicita la desestimación de las pretensiones que éste contiene. Adjunta al efecto, informe del Área de Uso Público y Participación Social firmado por el Jefe de Área y por el técnico redactor del PPT que se incluye en el expediente. En el mismo se expresa:

“- **INFORMA:**

- *La oferta realizada por J.B.C.E. no es tan completa y detallada como otras que cumplen en mayor medida con los criterios de adjudicación y, por lo tanto, obtienen una valoración técnica superior.*
- *En el Pliego de Prescripciones Técnicas, apartado 11.1.2.2. Características de los equipos inversores, se indica en la letra B) Microinversores para equipamientos con conexión a red: “Cada uno de los paneles solares contará con un inversor permitiendo el funcionamiento individual y más eficiente el en caso de que falle alguna placa.”*
- *Siendo técnicamente viable otras soluciones, se selecciona la requerida en el PPT por la justificación técnica indicada en el propio documento. Es requisito imprescindible que para una valoración adecuada de las ofertas técnicas y económicas de los distintos licitadores, éstas sean homologables en las soluciones que se definen de forma concreta en el PPT.*
- *El sistema de optimizadores ofertado por J.B.C.E. controla más de una placa por lo que el funcionamiento en caso de fallo no es equiparable al de un microinversor por placa.*

CONCLUSIÓN:

La oferta de J.B.C.E., además de resultar poco detallada y no superar el umbral mínimo establecido, no cumple con las prescripciones técnicas de este expediente de un microinversor por placa, no siendo comparable al resto de propuestas técnicas. Por lo tanto, se reitera la exclusión de J.B.C.E. por no alcanzar el umbral mínimo en su oferta técnica y por el incumplimiento del PPT”

Llegados a este punto es necesario recordar que el razonamiento técnico de un órgano evaluador especializado en el curso de un procedimiento de adjudicación, goza de una presunción iuris tantum de acierto y razonabilidad que sólo puede desvirtuarse si se acredita infracción o desconocimiento del proceder razonable, desviación de poder o patente error, supuestos que no se producen en el presente recurso”

Concluye que no cumple las prescripciones técnicas de este expediente de un microinversor por placa, no siendo comparable al resto de propuestas técnicas.

SÉPTIMO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal.

Pues bien, la controversia que el presente recurso plantea se centra en discernir si resultó procedente, o no, el acuerdo de la mesa de contratación de exclusión de la entidad recurrente del procedimiento de adjudicación, respecto a los lotes 2, 5 y 8 por el incumplimiento del PPT y además por no superar el umbral.

La persona recurrente pone de manifiesto que optó por una alternativa similar pero no acorde con lo exigido en el PPT. Llegados a este punto es necesario recordar que el razonamiento técnico de un órgano especializado en el curso de un procedimiento de adjudicación, goza de la presunción iuris tantum de acierto y razonabilidad que sólo puede desvirtuarse si se acredita infracción o desconocimiento del proceder razonable, desviación de poder o patente error, supuestos que no se producen en el presente recurso. Es decir, no superar los límites de la discrecionalidad.

En este sentido, procede mencionar que los argumentos esgrimidos por la recurrente en su escrito no dejan de ser una apreciación técnica paralela a la efectuada por el órgano evaluador en el curso del procedimiento de adjudicación, apreciación que no puede prevalecer sobre el juicio emitido por dicho órgano especializado, cuyo



razonamiento técnico goza de una presunción iuris tantum de acierto y razonabilidad, que solo puede desvirtuarse si se acredita infracción o el desconocimiento del proceder razonable, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega.

El Tribunal Supremo que, en Sentencia de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324), viene a sostener que la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización e imparcialidad de los órganos evaluadores de la Administración y que dicha discrecionalidad reduce las posibilidades de control jurisdiccional prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que solo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador. Y en sentido similar, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de diciembre de 2014 (Recurso 3157/2013), viene a señalar que la solvencia técnica y neutralidad que caracteriza a los órganos calificadores, impone respetar su dictamen *“mientras no conste de manera inequívoca y patente que incurre en error técnico.”*

Tras lo expuesto y en primer lugar ha de tenerse en cuenta que de conformidad con lo previsto en el artículo 139.1 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”.*

Nuestra reciente Resolución 97/2024 señala que *«es doctrina acuñada por este Tribunal que el órgano de contratación goza de discrecionalidad en la configuración de la prestación y de sus características técnicas, siempre y cuando las mismas encuentren adecuado fundamento y justificación en las necesidades y fines perseguidos por la contratación proyectada. Como señalábamos en nuestra Resolución 401/2020, de 19 de noviembre, reiterando a su vez doctrina previa de este Órgano, “es el órgano de contratación el que, conocedor de las necesidades administrativas que demanda la Administración y conocedor también del mejor modo de satisfacerlas, debe configurar el objeto del contrato atendiendo a esos parámetros, sin que esta discrecionalidad en la conformación de la prestación a contratar pueda ser sustituida por la voluntad de los licitadores y sin que la mayor o menor apertura a la competencia de un determinado procedimiento de adjudicación tenga que suponer en sí misma una infracción de los principios de competencia, libre acceso a las licitaciones e igualdad y no discriminación, cuando encuentra su fundamento en las necesidades o fines a satisfacer mediante la contratación de que se trate, como sucede en el caso enjuiciado.”*

Por otro lado, cabe recordar que, como ya ha manifestado 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), 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 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. Además, es también abundante y constante la doctrina de los Tribunales de justicia y de otros Órganos de recursos contractuales 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 cuanto a la cuestiones planteadas el artículo 139.1 de la LCSP establece que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone la aceptación incondicionada



por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna, mención al pliego de condiciones particulares que se extiende al pliego de prescripciones técnicas. En este sentido, señalábamos en la Resolución 250/2013, de 4 de julio, que *“una cosa es que las condiciones que afectan exclusivamente a la ejecución del contrato (...) sólo puedan exigirse al adjudicatario del mismo y en el momento preciso de su ejecución (Resolución 211/2012), y otra bien distinta es que sean admisibles las 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 (como acuerdan por tal motivo las resoluciones 246/2012, 91/2012, 90/2012, 219/2011(...))”*.

Sobre esta cuestión, procede señalar que 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.

Procede desestimar el motivo y en consecuencia el recurso interpuesto, sin ser necesario entrar por el efecto útil del recurso especial, en las demás cuestiones referentes puesta en entredicho del informe técnico que valoraba la oferta y que resultaba ser objeto del recurso, dado que la estimación del recurso especial en esos motivos nunca daría lugar a la adjudicación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la persona física **J.B.C.E.** contra el acuerdo de 23 de julio de 2024, de la mesa de contratación de exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado «Obra de instalación de plantas de autoconsumo de energía solar fotovoltaica y puntos de recarga para vehículos en centros destinados al uso público y a la conservación y restauración de ecosistemas y su biodiversidad, con redacción de proyectos y legalización de las instalaciones», (Expediente CONTR 2023 0000752236), respecto de los lotes 2, 5, y 8, convocado por la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía.

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.

