

**RECURSO 73/2016
RESOLUCIÓN 67/2016**

Resolución 67/2016, de 18 de octubre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Maquiobras Comercial y Repuestos, S.L. contra la Resolución del Presidente del Consorcio Provincial de Tratamiento de Residuos Sólidos de Burgos, de 5 de septiembre de 2016, por la que se adjudica el contrato de suministro de 4 vehículos cabezas tractoras, 1 pala cargadora y 1 carretilla elevadora para las instalaciones del consorcio.

**I
ANTECEDENTES**

Primero.- Por Resolución del Presidente del Consorcio Provincial de Tratamiento de Residuos Sólidos de Burgos, de 14 de junio de 2016, se aprueba el expediente de contratación por procedimiento abierto para la contratación del suministro de 4 vehículos cabezas tractoras, 1 pala cargadora y 1 carretilla elevadora para las instalaciones del consorcio.

El anuncio de la contratación se publica el 22 de junio en el Diario Oficial de la Unión Europea y el 25 y 28 de junio de 2016, respectivamente, en el Boletín Oficial del Estado (BOE) y en el Boletín Oficial de la Provincia de Burgos (BOP).

La empresa recurrente se encuentra entre las licitadoras.

Segundo.- El 16 de agosto se constituye la Mesa de contratación para calificar la documentación obrante en los sobres A y B y se acuerda la exclusión de la oferta presentada por Boldoba, S.L. para el lote 3 en sus dos variantes, A y B, por superar el presupuesto base de licitación.

Tercero.- El 17 de agosto la Mesa de contratación, con base en el informe técnico, declara excluida a la empresa Boldoba, S.L. para el lote 2 por no ajustarse a lo establecido en el pliego de prescripciones técnicas (en adelante

PPT) y propone la adjudicación a las siguientes empresas por presentar la oferta más ventajosa, en atención a los criterios de valoración establecidos:

- Lote 1: Bomloy S.L..
- Lote 2: Comercial Pérez de Maquinaria S.A.
- Lote 3: Maquinsa S.L.

Cuarto.- El 14 de septiembre D. xxxx, en condición de administrador de la mercantil Maquiobras Comercial y Repuestos, S.L., presenta en el registro del órgano de contratación un recurso especial contra la adjudicación del lote 2 (pala cargadora), pues considera que la oferta presentada por la adjudicataria no cumple con las características técnicas referidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) ni en el de PPT, por lo que procede anular la adjudicación del contrato en relación con el lote 2 (pala cargadora) y realizar una nueva adjudicación a su favor, ya que la oferta que presenta sí cumple con las prescripciones contenidas en el PCAP y en el PPT. Asimismo solicita la suspensión de la tramitación del expediente de contratación hasta la resolución del presente recurso.

Quinto.- El 26 de septiembre tiene entrada en el registro de este Tribunal el expediente de contratación acompañado del correspondiente informe, que se opone al recurso por considerar que la oferta presentada por la adjudicataria era mejor, más barata y con un plazo de entrega menor que la ofertada por el recurrente. El citado informe señala que, aunque el modelo de la empresa recurrente cumple las características técnicas recogidas en el PPT y, en una parte sustancial de sus características, éstas son similares o incluso en algunos casos superiores al presentado por la adjudicataria, la pala cargadora ofertada por ésta es mejor, más barata y tiene un plazo de entrega menor.

En esa misma fecha el Tribunal admite a trámite el recurso con el número de registro 73/2016.

Sexto.- La Secretaría del Tribunal da traslado del recurso a los restantes licitadores, a fin de que puedan formular las alegaciones que estimen convenientes a su derecho.

En este trámite la empresa adjudicataria presenta escrito de alegaciones en el que rebate los argumentos dados por la empresa recurrente.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en los artículos 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP) y 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa recurrente para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP.

3º.- El análisis de los requisitos de admisión del recurso permite concluir que se ha interpuesto contra un acto recurrible: el acuerdo de adjudicación adoptado por un poder adjudicador, de acuerdo con el artículo 40.2 c) del TRLCSP, en el ámbito de un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada, pues su valor estimado es superior a 209.000 euros, que es susceptible de recurso tal y como se dispone en el artículo 40.1 a) de la citada norma y en el artículo 4 c) de la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014.

El recurso se ha interpuesto en plazo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 44 del TRLCSP.

El artículo 44.2, letra b) del TRLCSP establece que "El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4".

Por otro lado el apartado 3 dispone que "La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso".

Lo previsto en este precepto es imperativo, de tal manera que debe considerarse como fecha para el cómputo del plazo el de la entrada del recurso en el registro del órgano de contratación o en el del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales.

El acto contra el que se interpone el presente recurso es la Resolución del Presidente del Consorcio Provincial de Tratamiento de Residuos Sólidos de Burgos de 5 de septiembre de 2016, por el que se adjudica el contrato de suministro. El 6 de septiembre se remite la notificación del acto impugnado y, por lo tanto, a partir del día siguiente comienza el cómputo de plazo de 15 días hábiles para interponer el recurso, plazo que finaliza el 23 de septiembre. El recurso se presenta ante el órgano de contratación el 14 de septiembre.

4º.- En cuanto al fondo del asunto, el recurrente manifiesta su disconformidad con la valoración efectuada por la Mesa de contratación de la proposición presentada por la empresa adjudicataria en el lote 2, ya que no cumple con las características técnicas del elemento a suministrar exigidas en el PPT y en el PCAP.

Al respecto hay que tener en cuenta los criterios de valoración recogidos en el PCAP y en el PPT que rigen la contratación. El artículo 115 del TRLCSP dispone en sus apartados 1 y 2 que "1. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares deberán aprobarse previamente a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir ésta, antes de su adjudicación.

»2. En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo. En el caso de contratos mixtos, se detallará el régimen jurídico aplicable a sus efectos, cumplimiento y extinción, atendiendo a las normas aplicables a las diferentes prestaciones fusionadas en ellos".

En consonancia con ello, el artículo 145.1 del TRLCSP dispone que "Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna".

Por su parte, el artículo 116.1 del mismo texto legal, en relación con los pliegos de prescripciones técnicas particulares, dispone que "El órgano de contratación aprobará con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir ésta, antes de su adjudicación, los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley".

El PPT, en relación con el lote 2 establece las características técnicas del equipo a suministrar y señala que deberá cumplir al menos las siguientes características: "Mod L60 o similar, 120 Kw (163 hp) a 1.400 rpm, 820 Nm a 1.400 rpm.

»Tecnología EGR recirculación externa de gases de escape.

»Refrigeración del motor mediante ventilador hidrostático controlado electrónicamente. Alternador de 80 A.

»Transmisión HTE 125 Power Shift auto. 1ª-4ª con selector de modos y modulación del cambio.

»Bloqueador de diferencial 100% al eje delantero. Frenos de disco en baño de aceite. Doble pedal de frenos.

»Brazos de carga con cinemática TP.

»Posicionador automático de la cuchara.

»Cabina Volvo "Care Cab" certificada ROPS (ISO3471), FOPS (ISO 3449), cumple además los requisitos:

»Pedal de acelerador con función ECO a partir de 1600 r.p.m.

»Asiento con suspensión neumática y reposabrazos.

»Cámara de visión trasera, pantalla color. Radio CD.

- »Climatizador automático.
- »Calefactor con filtrado de aire exterior y desempañador.
- »Sistema Eléctrico Contronic con pantalla de supervisión y sistema central de advertencia.
- »Lava-limpiaparabrisas delantero y trasero.
- »Caretrack GSM. Suscripción 6 años.
- »Alarma de marcha atrás y luz rotativa.
- »Neumáticos 20.5R25 VSDL L5, roca, en lugar del estándar.
- »3ª función hidráulica (no necesaria para instalar el portaimplementos)
- »Parada automática del motor.
- »Ventilador reversible.
- »Sistema de engrase automático, con grasa NLGI
- »Cazo alto volteo 3 M3 Nacional homologado.
- »Color amarillo-naranja RAL 1028”.

Comparando las ofertas presentadas por la empresa adjudicataria y la recurrente, se pone de manifiesto que ambas cabinas cumplen con lo establecido en el PPT y que incluso la cabina CASE 621 FXT, presentada por la adjudicataria, está por encima, en algunos aspectos, que la presentada por la empresa recurrente, modelo Volvo L60, como la potencia, 128 KW frente a 123 KW, o tamaño de cazo 3,5 m³ frente a 3 m³.

El artículo 150 del TRLCSP en relación con los criterios de valoración de las ofertas dispone en sus apartados 1 y 2:

“1. Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes.

»Cuando sólo se utilice un criterio de adjudicación, éste ha de ser, necesariamente, el del precio más bajo.

»2. Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo”.

Tanto la legislación de contratos del sector público como la Directiva 2014/24/CE persiguen que los criterios de valoración de las ofertas estén claramente delimitados y tengan relación con el objeto del contrato, que sean suficientemente conocidos por todos los licitadores y que se apliquen por igual a todos ellos, de modo que en ningún caso se otorgue al órgano de contratación un poder de elección desmedido o ilimitado.

El artículo 117 del TRLCSP establece en sus apartados 4 y 5:

“4.Cuando las prescripciones técnicas se definan en la forma prevista en la letra a) del apartado anterior, el órgano de contratación no podrá rechazar una oferta basándose en que los productos y servicios ofrecidos no se ajustan a las especificaciones a las que se ha hecho referencia, siempre que en su oferta el licitador pruebe, por cualquier medio adecuado, que las soluciones que propone cumplen de forma equivalente los requisitos definidos en las correspondientes prescripciones técnicas. A estos efectos, un informe técnico del

fabricante o un informe de ensayos elaborado por un organismo técnico oficialmente reconocido podrán constituir un medio de prueba adecuado.

»5. Cuando las prescripciones se establezcan en términos de rendimiento o de exigencias funcionales, no podrá rechazarse una oferta de obras, productos o servicios que se ajusten a una norma nacional que incorpore una norma europea, a un documento de idoneidad técnica europeo, a una especificación técnica común, a una norma internacional o al sistema de referencias técnicas elaborado por un organismo europeo de normalización, siempre que estos documentos técnicos tengan por objeto los rendimientos o las exigencias funcionales exigidos por las prescripciones.

»En estos casos, el licitador debe probar en su oferta, que las obras, productos o servicios conformes a la norma o documento técnico cumplen las prescripciones técnicas establecidas por el órgano de contratación. A estos efectos, un informe técnico del fabricante o un informe de ensayos elaborado por un organismo técnico oficialmente reconocido podrán constituir un medio adecuado de prueba”.

En el escrito de alegaciones presentado por la empresa adjudicataria se hace constar que el producto presentado por ella cumple con lo exigido en el PPT, en el que se señala respecto del lote 2 (pala cargadora) que la oferta presentada deberá cumplir al menos una serie de características y establece como referencia el modelo L60 o similar. Manifiesta que la pala que oferta, marca Case modelo 621 FXT, es perfectamente similar al modelo descrito en el PPT y en general superior por calidad y características, y efectivamente así se pone de manifiesto en el informe de valoración que la Mesa de contratación ha tenido en cuenta para valorar las ofertas.

A efectos acreditativos del cumplimiento de los requisitos exigidos en el PPT, la adjudicataria adjunta a sus alegaciones un cuadro resumen y comparativo con la documentación técnica justificativa que lo avala y desvirtúa así las alegaciones sobre incumplimiento realizadas por la empresa recurrente.

El informe de valoración de la Mesa de contratación hace constar, tras realizar una comparativa entre las cabinas ofertadas por la recurrente y por la adjudicataria, que la de esta última, además de cumplir con los requisitos exigidos en el PPT, los mejora, a lo que cabe añadir que la oferta de la adjudicataria

también es la más barata y de menor plazo de entrega, aspectos valorables en la cláusula décima del PCAP, referente a los criterios de adjudicación en los que se valoran mediante fórmula el plazo de entrega (hasta 10 puntos) y la oferta económica (hasta 90 puntos).

La recurrente presenta una oferta económica de 179.709 euros (IVA incluido) y un plazo de entrega de 40 días, mientras que la adjudicataria presenta una oferta económica de 148.225 euros (IVA incluido) y un plazo de entrega de 21 días.

Por todo ello la Mesa de contratación otorga mayor puntuación a la oferta presentada por la adjudicataria

Así pues, en la cuestión planteada, a la vista del examen de la documentación presentada por las empresa licitadoras, no se observa vulneración del principio de igualdad y no discriminación, que es fundamental en la normativa comunitaria de contratación y básico para garantizar las libertades de la Unión Europea, que se erige como una cuestión no estrictamente formal o de requisito procedimental, sino que lo hace como pieza esencial sobre la que los interesados en el procedimiento de adjudicación pueden acceder a éste y conocer con claridad, como ocurre en el presente caso, su tramitación, las respectivas propuestas y los criterios de valoración que han permitido la sujeción del poder adjudicador a cuanto estaba previsto en el anuncio de licitación y en los pliegos.

Por otra parte, la empresa recurrente no ha logrado acreditar que la valoración realizada fuera desproporcionada y arbitraria; en la resolución de los concursos se aplica la llamada "discrecionalidad técnica" de la Administración, que supone que, si bien la decisión administrativa es fiscalizable por la jurisdicción contencioso-administrativa, debe concederse un margen de arbitrio a la Administración para valorar las distintas ofertas.

Debe advertirse, por ello, que el análisis del asunto que se somete a la consideración de este Tribunal debe quedar circunscrito a los aspectos formales de la valoración, tales como normas de competencia o procedimiento, la vigilancia de que en la valoración no se hayan aplicado criterios arbitrarios o discriminatorios (en consonancia con los artículos 1 y 139 del TRLCSP) o que no se haya incurrido en error material. La aplicación de criterios de valoración a los elementos evaluables mediante juicios de valor (como sucede en el presente

caso) está excluido de las facultades del Tribunal, pues este Órgano no puede sustituir la decisión sobre el concreto valor atribuido a un aspecto de la oferta por otra, ya que ello supondría sustituir el juicio de un órgano experto competente para ello por el juicio de este Tribunal (Véanse al efecto las Resoluciones 81/2015, 24/2016 o la 25/2016 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que adoptan la misma postura, criterio que es compartido por este Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León).

En el presente caso lo que se pretende es sustituir una valoración por otra, pero no basada en ningún vicio formal de los señalados anteriormente, por lo que el análisis de la diferente valoración otorgada está vedada a este Tribunal.

De conformidad con lo expuesto, se considera que procede desestimar el recurso, al haberse acomodado la adjudicación del contrato a una oferta efectuada conforme a las prescripciones técnicas establecidas en el pliego.

En su virtud, al amparo de lo establecido en los artículos 47 del TRLCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León,

III RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Maquiobras Comercial y Repuestos, S.L. contra la Resolución del Presidente del Consorcio Provincial de Tratamiento de Residuos Sólidos de Burgos de 5 de septiembre de 2016, por el que se adjudica el contrato de suministro de 4 vehículos cabezas tractoras, 1 pala cargadora y 1 carretilla elevadora para las instalaciones del consorcio, referente al lote 2 a la empresa Comercial Pérez de Maquinaria, S.A.

SEGUNDO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

TERCERO.- Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47.4 del citado texto.

De conformidad con los artículos 49 TRLCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).