

**RECURSO 26/2021
RESOLUCIÓN 28/2021**

Resolución 28/2021, de 25 de febrero, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Interclym, S.A., frente a la adjudicación del contrato de suministro de una barredora para el Ayuntamiento de Villagonzalo Pedernales (Burgos), expediente nº 331/2020.

**I
ANTECEDENTES**

Primero.- Mediante Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Villagonzalo Pedernales, de 25 de noviembre de 2020, se acuerda la aprobación del expediente de contratación, del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), del pliego de prescripciones técnicas (PPT), así como la apertura del procedimiento de adjudicación mediante procedimiento abierto.

El 26 de noviembre se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación y los pliegos.

El valor estimado del contrato asciende a 112.396,70 euros.

Segundo.- El 16 de diciembre la Mesa de contratación procede a la apertura de los sobres que contienen la documentación administrativa y de los que incluyen los criterios evaluables automáticamente, y a su valoración.

En el acta de dicha sesión se indica que "De conformidad con la cláusula 18º del pliego de cláusulas administrativas, la Mesa podrá solicitar cuantos informes técnicos considere precisos, para la valoración de las mismas con arreglo a los criterios y a las ponderaciones establecidas en este Pliego y podrá requerir a los licitadores que aporten documentación acreditativa del cumplimiento en su proposición de la características mínimas del vehículo

ofertado, para verificar que las ofertas cumplen con las especificaciones técnicas del Pliego”, por lo que se acuerda:

“Requerir a la empresa licitadora Hako España, S.A.U. para que aporte, en el plazo de 3 de hábiles:

» - toda la documentación posible sobre el modelo ofertado, al objeto de que acredite que dicha máquina cumple estrictamente las características del pliego de prescripciones técnicas que ha servido para la licitación.

»- documentación acreditativa del cumplimiento del plazo de entrega en dos días con sujeción plena a las condiciones de entrega estipuladas en el pliego”.

Tercero.- En el acta de la Mesa de contratación de 23 de diciembre se hace constar que “Considerando que en el plazo concedido, por la empresa se ha presentado documentación acreditativa de que la máquina ofertada cumple estrictamente las características del pliego de prescripciones técnicas que ha servido para la licitación y documentación acreditativa del cumplimiento del plazo de en dos días con sujeción plena a las condiciones de entrega (...)”.

A la vista de lo anterior, tras la valoración de las ofertas de acuerdo con los criterios de valoración automática previstos en el PCAP, propone la adjudicación del contrato a la empresa Hako España, S.A.U.

Cuarto.- El 29 de diciembre de 2020, Interclym, S.A. solicita acceso al expediente de contratación, que tiene lugar los días 12 y 19 de enero de 2021.

Quinto.- Por Resolución de la Alcaldía, de 3 de febrero se adjudica a la empresa Hako España, S.A.U. el contrato de suministro de una barredora para el Ayuntamiento de Villagonzalo Pedernales.

Esta Resolución se notifica el mismo día 3 de febrero, y se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 4 de febrero.

Sexto.- El informe del órgano de contratación hace constar que, previa comunicación del error padecido en un escrito anteriormente presentado por Interclym, S.A. y comunicada expresamente a ésta la adjudicación del contrato, el 8 de febrero, la empresa Interclym, S.A., representada por D. yyyy, presenta un escrito en el que manifiesta que la máquina presentada por la empresa Hako España, S.A.U. no cumple con las especificaciones previstas en el pliego de prescripciones técnicas. Acompaña a dicho escrito un manual de la máquina (edición octubre 2016).

Dicho escrito se considera por el órgano de contratación como un recurso especial en materia de contratación interpuesto frente a la adjudicación del contrato.

Séptimo.- El 10 de febrero se recibe en el Tribunal el expediente y el informe del órgano de contratación.

En la misma fecha, tras requerirse la subsanación de la representación, se admite a trámite el recurso presentado y se le asigna el número de referencia 26/2021.

Octavo.- Concedido trámite de audiencia, a fin de que los interesados puedan formular las alegaciones que estimen convenientes a su derecho, la empresa adjudicataria, en uso de dicho trámite, presenta un escrito en el que asegura cumplir con el PPT.

Asimismo señala que el manual presentado en el escrito de recurso es del año 2016, no siendo el contemplado en la oferta presentada. Aporta a tal efecto manual de la máquina.

Considera que para proceder a la exclusión de una licitadora no es suficiente la alegación de meras hipótesis o suposiciones.

Adjunta a su escrito, entre otra documentación, además del manual, escrito del Director Nacional de Servicio Técnico de la empresa, reportaje fotográfico en apoyo de sus alegaciones y escrito de la empresa matriz.

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 46.1 del de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, 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 para interponer el recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de suministro, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, susceptible, por tanto, de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

El recurso contra la adjudicación se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50.1.d) de la LCSP.

3º.- A la vista de la pretensión articulada, la solución del recurso exige determinar si la adjudicación del contrato se ajusta al régimen jurídico de la contratación del sector público contenido en la LCSP y normativa de desarrollo y, en especial en este caso, al PPT que, junto con el PCAP, constituyen la ley de contrato, tal como viene afirmando reiteradamente la jurisprudencia.

El órgano de contratación ha procedido a la recalificación del escrito presentado, en atención a lo dispuesto en el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas que dispone que: "El error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter."

El artículo 124 de la LCSP establece 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, sus condiciones sociales y ambientales, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley (...)

Por su parte, el artículo 68 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGLCSP), relativo al "Contenido del pliego de prescripciones técnicas particulares", en el apartado 1 dispone que "El pliego de prescripciones técnicas particulares contendrá, al menos, los siguientes extremos:

»a) Características técnicas que hayan de reunir los bienes o prestaciones del contrato" (...)

Según se ha expuesto, los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación.

La vinculación supone que no es posible alterar unilateralmente las cláusulas contenidas en los pliegos. Así lo indica el mismo artículo 124 de la LCSP, *in fine*, de acuerdo con el cual los pliegos de prescripciones técnicas particulares "solo podrán ser modificados con posterioridad por error material, de hecho o aritmético. En otro caso, la modificación del pliego conllevará la retroacción de actuaciones"; por lo tanto, la Administración debe efectuar la valoración de los productos ofertados por los licitadores conforme a los criterios recogidos en aquéllos.

Respecto de los licitadores, la vinculación determina que deben cumplir las condiciones previamente establecidas en los pliegos. En este sentido, el artículo 139.1 de la LCSP dispone que "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, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea". Por tanto, las especificaciones técnicas incluidas en el pliego de prescripciones técnicas deben ser cumplidas por las ofertas. El citado pliego, como parte de la documentación contractual, constituye la ley del contrato y la presentación de la oferta refleja su aceptación incondicionada.

En consecuencia, la falta de cumplimiento claro de alguna de las exigencias establecidas tanto en el PCAP como en el PPT, debe aparejar la exclusión del licitador porque ello supondría la imposibilidad de ejecutar el contrato en los términos y con las condiciones previamente fijadas por la Administración y aceptados por el licitador al presentar su oferta, y, además, de no acordarse se generaría una situación de desigualdad contraria a los principios de transparencia e igualdad de trato inspiradores de la normativa nacional y comunitaria en materia de contratación pública.

Como señala la Resolución de este tribunal 48/2020, de 12 de marzo, "el incumplimiento ha de ser claro, es decir, referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el PPT, 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".

A su vez refiere que "en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al PPT; y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero admiten una interpretación favorable a su cumplimiento, 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".

4º.- Este Tribunal ha señalado en innumerables ocasiones que resuelve, bajo el principio de congruencia, sobre las pretensiones concretas de las partes y no puede realizar de oficio una revisión general de cada extremo de los pliegos o de las actuaciones realizadas en el procedimiento por el órgano de contratación o por terceros, por la mera razón de no favorecer a un licitador.

Es a la entidad recurrente a quien le incumbe la carga de probar y argumentar las vulneraciones que alega, sin que sea suficiente para formular un recurso la mera alusión a la existencia de dudas sobre el cumplimiento de prescripciones técnicas, a los efectos de que se verifique nuevamente el cumplimiento de éstas.

En el presente procedimiento los licitadores presentan dos sobres, de conformidad con los anexos del PCAP, relativos a la documentación general y modelo de oferta respecto de los criterios evaluables de forma automática (en este caso el precio, la reducción del plazo de entrega y ampliación del plazo de garantía).

La Mesa de contratación, tras la valoración de las ofertas, con cita de la cláusula 18 del PCAP en los términos transcritos en el antecedente de hecho segundo, solicita de Hako España, S.A.U. toda la documentación posible sobre el modelo ofertado, al objeto de que acredite que dicha máquina cumple estrictamente las características del pliego de prescripciones técnicas.

La empresa requerida presenta declaración responsable de que el vehículo ofertado cumple con las características técnicas exigidas, documento relativo a "Características Técnicas Barredora Hako Citymaster 2200 3 Cepillos", a modo de ficha técnica, certificado de conformidad CE de los productos, así como declaración relativa al tanque de agua adicional, "Retrofit Option 40009099". Por último, también aporta declaración responsable, sobre el plazo de entrega, en la que también se indica que: "La máquina se encuentra en nuestras instalaciones de Madrid con los equipamientos solicitados, quedando pendiente la matriculación y rotulación de la misma, por ello damos 2 días para su entrega. Si lo desean pueden desplazarse hasta nuestras instalaciones para comprobar y examinar el equipo".

La Mesa de contratación considera que dicha documentación acredita que la máquina ofertada cumple estrictamente las características del PPT, sin que el recurrente haya realizado ninguna consideración formal sobre la documentación aportada, en atención a su insuficiencia o falta de adecuación a las previsiones contempladas en los pliegos rectores de la licitación. En cualquier caso, no consta que se requiriese la subsanación por la insuficiencia de información aportada.

A) El recurrente considera que la adjudicataria no cumple con la capacidad del depósito de agua limpia exigido en el PPT.

El citado pliego recoge en su apartado 2.2 las características técnicas que debe reunir el vehículo, por lo que afecta al "Sistema de agua", se exige: "Depósito de agua limpia de un mínimo de 400 litros, sin considerar el sistema de reciclaje y sistema de reciclaje con capacidad mínima de 150 litros".

En el escrito de la recurrente se indica de modo expreso que "en la descripción del suministro, indican que la misma es de 360 lts y que añadirían un depósito opcional de 60 lts, pero en el documento que presentan como 'ampliación depósito de agua opcional' lo mencionan con 61 lts con una variación de +/- 4 litros, esto pone en duda la veracidad de los datos y que es un dato técnico forzado para cumplir el pliego".

En primer lugar cabe indicar que no es cierto que en la descripción del suministro se indique que éste sea de 360 litros, se refleja que éste es de 340 litros, con depósito adicional de 60 litros.

Figura en el expediente, respecto de la oferta de la adjudicataria, declaración relativa al tanque de agua adicional, "Retrofit Option 40009099", firmado por el Director Nacional de Servicio Técnico de la empresa que, en relación al equipo a suministrar indica lo siguiente:

"En equipos donde sea requerida una capacidad mayor del tanque de agua para irrigación en los cepillos y boca de aspiración o cuando sea necesario el uso de la hidro limpiadora cuando son utilizados otros implementos diferentes al módulo de barrido (esparcidor de sal de 1000 kilos

o plataforma de carga) existe una opción adicional de instalar un tanque suplementario, construido en Acero Inoxidable AISI 316 con espesor de 2 mm y conectado al depósito principal por su parte inferior.

»La capacidad del tanque suplementario es de 61 Litros (pieza número 3 de la Fig. 1) por lo que la suma de este al depósito principal de 343 litros (pieza número 1 de la Fig. 2) hace una capacidad total de 404 Litros con una variación de +-4 litros debido a tolerancias admisibles durante el proceso de fabricación de ambos tanques”.

El informe del órgano de contratación se remite al expediente, donde consta en la descripción del suministro formulado por la adjudicataria, lo siguiente: “-Depósito de agua limpia de un mínimo de 400 litros (HAKO: 340 litros + depósito de 60 litros como opcional), sin considerar el sistema de reciclaje y sistema de reciclaje con capacidad mínima de 150 litros (HAKO 200 litros)”.

Sin perjuicio de la falta de conocimientos técnicos de este tribunal, en el propio manual aportado por la entidad recurrente consta, en el folio 160, referido a los datos técnicos, como volumen útil del tanque de agua limpia 340 litros (folio 168 del manual aportado por la adjudicataria).

Como se puede observar, en la descripción del suministro, a modo de ficha técnica, se hace constar la capacidad del depósito de agua limpia con el depósito opcional, que sin perjuicio de los concretos datos numéricos suministrados (referidos a la declaración del depósito adicional), parece recoger la capacidad mínima de éste en atención al margen de tolerancia descrito, tanto en uno como en otro documento reflejan una capacidad mínima que cumple con el requerimiento mínimo exigido.

No se acredita, en definitiva, la existencia de un incumplimiento manifiesto de las características técnicas exigidas en el PPT.

B) La recurrente solicita un plano/croquis respecto de dos elementos “del diámetro de giro acera/acera”.

La cláusula 2.2 del PPT contempla como "diámetro máximo de giro entre acera-acera: 5.700 mm"; respecto de la tolva, prevé un "(..) sistema de basculación para vaciado hidráulico con una altura mínima de 1.500 mm".

Por lo que afecta al diámetro máximo de giro, en la descripción del suministro, la adjudicataria hace constar: "Diámetro máximo de giro entre acera-acera: 5.700 mm Hako: 5.700 mm". El recurrente aporta manual (instrucciones de servicio) de la máquina (aún de octubre de 2016), a pesar de su extensión y datos técnicos contemplados, no efectúa ninguna referencia al respecto, ni aporta ningún dato que pueda cuestionar tal incumplimiento.

En la descripción del suministro se hace constar respecto del depósito de residuos: "Altura de vaciado 150 cm. con apertura automática de la tapa".

La adjudicataria, en el trámite de alegaciones ha presentado fotos de la tolva con mediciones, así como un documento, en alemán, de su matriz, a los efectos de certificar la adecuación al pliego de prescripciones técnicas respecto de la altura exigible (consta la referencia a 1.500 cm).

No basta para la estimación del recurso por incumplimiento del pliego la mera alegación de la existencia de dudas sobre su cumplimiento, por lo que en atención a lo expuesto, no acreditándose un incumplimiento de las características técnicas mínimas exigibles, procede igualmente desestimar la pretensión del recurrente por tal motivo.

C) Por último, manifiesta que el pliego exige en unidad de barrido, 2 cepillos laterales de mínimo 800 milímetros cada uno, y la página 160 del manual indica que la medida de los cepillos es de 750 milímetros, por lo que incumple el pliego.

El PPT exige en la ya mencionada cláusula 2.2 respecto de la Unidad de barrido: "Máquina barredora con sistema de barrido por aspiración que deberá disponer de dos cepillos laterales de mínimo 800 mm de diámetro (...)".

En el caso examinado, en la descripción del suministro la adjudicataria hace constar de modo expreso, respecto de la unidad de barrido, "Unidad de

barrido-aspiración frontal de 2 cepillos con un diámetro entre 750 y 830 mm dependiendo del tipo de cepillo (...).

La adjudicataria presenta, en el trámite de alegaciones, manual del vehículo a suministrar (Edición: 11.2020), (la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas está fijado el 11/12/2020 a las 14:00), en el que en la página 168 referida a los datos técnicos del vehículo se hace constar tal circunstancia.

La adjudicataria afirma que el manual que adjunta la recurrente es de una edición de octubre 2016, no siendo aplicable al modelo de venta actual. También alega que su máquina puede equiparse con cepillos de diámetro entre 750 y 830 milímetros -dependiendo del tipo de cepillo- y que la que suministrarán está equipada con dos cepillos de 800 milímetros. Aporta fotografías al efecto.

No se aprecia, por tanto, el incumplimiento alegado.

En su virtud y al amparo de lo establecido en los artículos 57 de la LCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, 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 Interclym, S.A., frente a la adjudicación del contrato de suministro de una barredora para el Ayuntamiento de Villagonzalo Pedernales (Burgos), expediente nº 331/2020

SEGUNDO.- Levantar la suspensión del procedimiento.

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

De conformidad con los artículos 59 de la LCSP 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).