

**RECURSO 178/2023
RESOLUCIÓN 20/2024**

Resolución 20/2024, de 8 de febrero, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se estima parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. yyy1, en representación de la mercantil FFS Equipos Urbanos, S.A., frente al acuerdo de adjudicación del contrato de adquisición de camión recolector-compactador de carga trasera para el servicio de recogida de RSU de la Mancomunidad Alvisan, expediente nº 36/2023.

**I
ANTECEDENTES**

Primero.- Por Resolución del presidente de la Mancomunidad de Alvisan, de 31 de octubre de 2023, se aprueba el expediente para la adquisición de camión recolector-compactador de carga trasera para el servicio de recogida de RSU de la Mancomunidad Alvisan (Valladolid).

El valor estimado del contrato es de 203.856,74 euros.

Segundo.- El 2 de noviembre de 2023 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, los pliegos de cláusulas administrativas particulares, de prescripciones técnicas y demás documentación relativa al expediente de contratación.

Tercero.- Finalizado el plazo de presentación de ofertas, concurren en tiempo y forma dos licitadores: FFS Equipos Urbanos, S.A., y Geesinknorba Spain, S.L.U.

Cuarto.- Por Resolución del presidente de la Mancomunidad de Alvisan, de 12 de diciembre de 2023, se adjudica el contrato de adquisición de camión recolector-compactador de carga trasera para el servicio de recogida de RSU de la Mancomunidad Alvisan, a la mercantil Geesinknorba Spain, S.L.U.

Quinto.- El 18 de diciembre de 2023, D. yyy1 en representación de la mercantil FFS Equipos Urbanos, S.A., interpone recurso especial en materia de contratación contra la citada resolución de adjudicación.

El 21 de diciembre el órgano de contratación remite el expresado recurso a este Tribunal.

Sexto.- Se han recibido en este Tribunal el expediente y el informe del órgano de contratación, de 21 de diciembre de 2023, en el que se solicita la desestimación del recurso.

Séptimo.- El 29 de diciembre se confirió traslado del recurso a los licitadores.

El 4 de enero 2024, D. yyy2 en representación de Geesinknorba Spain, S.L.U., presenta escrito de alegaciones en el que declara que su oferta cumple las características técnicas mínimas fijadas en el PPT en lo que respecta al chasis del camión ofertado.

Octavo.- El 17 de enero de 2024, este Tribunal requiere al órgano de contratación para que emita informe complementario en el que se respondan todas las alegaciones contenidas en el recurso.

El 22 de enero se remite el citado informe complementario.

Noveno.- El 23 de enero de 2024 se confirió traslado del informe complementario a los licitadores. No consta la presentación de alegaciones.

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

Conviene aclarar que el 23 de noviembre de 2023 la Mesa de contratación (Acta 3) excluyó a la recurrente al considerar, por los argumentos expuestos, "que no es posible entender creíble la oferta presentada". La

mencionada resolución de exclusión fue notificada a la recurrente a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público el 23 de noviembre a las 22:46 horas.

La recurrente no impugna la expresada resolución de exclusión sino el acuerdo de adjudicación del contrato. Ahora bien, este Tribunal, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sentada en las Sentencias de 21 de diciembre de 2016 (Asunto C-355/2015, Bietergemeinschaft) y de 11 de mayo de 2017 (Archus sp. z o.o., Gama Jacek Lipik y Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A., Asunto C-131/16), reconoce legitimación al licitador excluido para impugnar el acuerdo de adjudicación al concurrir las circunstancias expuestas en las citadas sentencias, ya que, en este supuesto, el licitador excluido y el adjudicatario del contrato son los únicos que han presentado ofertas y la recurrente sostiene que la oferta del adjudicatario también debería haber sido rechazada.

En cualquier caso, la exclusión de la recurrente no es firme al tiempo de interponer el recurso -incluso se presenta dentro del plazo legalmente establecido para impugnar la exclusión- y, además, se solicita expresamente en el recurso la exclusión de la adjudicataria, por lo que se entiende que debe admitirse su legitimación.

Finalmente, el órgano de contratación no cuestiona la legitimación de la recurrente.

3º.- El recurso se ha interpuesto frente al acuerdo de adjudicación de un contrato de suministros cuyo valor estimado (203.856,74 euros) es superior a 100.000 euros, susceptible, por tanto, de recurso especial en materia de contratación, conforme al artículo 44.1.a) y 44.2.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.

4º.- A la vista de la pretensión articulada, la solución del recurso exige determinar si la adjudicación acordada 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 pliego de cláusulas administrativas particulares que, junto con el pliego de prescripciones técnicas, constituyen la ley de contrato, tal como viene afirmando reiteradamente nuestra jurisprudencia.

La entidad recurrente manifiesta que “el órgano de contratación ha incumplido las propias bases del concurso, -en concreto la cláusula 15 (del PCAP)-, al analizar en la sesión de apertura del sobre nº 3 cuestiones relativas al sobre nº 2, cuando nuestra empresa había sido admitida como licitadora por cumplir las especificaciones técnicas requeridas”. Añade que “la exclusión se efectúa en base a criterios referidos a documentación general y técnica, pero no a cuestiones relativas a la oferta económica presentada que era lo único sobre lo que el órgano de contratación debía pronunciarse en la sesión nº 3 celebrada el 23 de noviembre de 2023”.

Considera que “en el presente concurso, la mancomunidad se ha asesorado mediante los informes técnicos que ha estimado necesarios para analizar las ofertas sobre las prescripciones técnicas requeridas, por lo que habiendo admitido a nuestra empresa como licitadora, tras el análisis de la oferta presentada, no se alcanza a comprender como ahora nos excluye del concurso, alegando confusión y/o falta de claridad en unos datos de la oferta presentada, cuando nunca ha manifestado nada sobre ello, y ha podido ser asistida técnicamente en todo momento por sus asesores”. Añade que “presentada nuestra oferta, con las consiguientes aclaraciones, nunca se ha requerido, nuevamente, por la mancomunidad a esta entidad de nuevas aclaraciones sobre la documentación presentada, ni se ha manifestado, una vez presentadas las aclaraciones requeridas, en ningún momento la existencia de confusión y/o falta de claridad sobre la documentación recogida en la oferta (...)”.

Con relación a las causas que motivan su exclusión alega que “los certificados de emisiones se hacen por familias de máquinas, independientemente del volumen presentado, y unas veces se hacen con un equipo y otras con otro (...) y que los certificados son expedidos por entidades internacionales de control dentro de las lenguas oficiales de la CEE. Cualquier asesor externo, justamente por tratarse de certificados internacionales relativos a datos técnicos, entiende todos los datos recogidos en la documentación presentada, incluso estando en otros idiomas”. Por ello, concluye que “la exclusión de nuestra empresa es totalmente improcedente, dado que no responde ni a criterios técnicos, ni económicos, y claramente nos perjudica como licitadora”.

Asimismo, constata que “a pesar de que esta parte solicitó en 28 de noviembre pasado que se nos facilitasen los informes en base a los que la mancomunidad nos ha excluido del concurso, hasta la fecha no nos han sido notificados, lo que nos produce una clara indefensión, proscrita en derecho”.

Finalmente, afirma que la oferta de la adjudicataria no cumple con las características mínimas especificadas en el PPT (, en concreto, en lo que se refiere a la) suspensión anterior por ballestas parabólicas y posterior neumática de cuatro cojinetes en el puente y dos en el tercer eje, ya que, solo dispone de dos cojinetes en el puente”.

Por lo motivos expuestos, la recurrente solicita que “se proceda a anular y dejar sin efecto el acuerdo de adjudicación recurrido, procediendo a dictar uno nuevo en que se retrotraigan las actuaciones para acordar la inclusión como licitadora a nuestra empresa, y una vez ello efectuado, se le adjudique el contrato, por incumplir la otra licitadora las bases del propio concurso”. Además, suplica, por medio de Otrosí, acceso al expediente “dado que no han podido acceder al informe técnico que motivó su exclusión”.

Por otro lado, el informe del órgano de contratación dispone que “la Mesa de contratación en la sesión celebrada el pasado 23 de noviembre de 2023, procedió a la exclusión de la oferta presentada por la recurrente por los siguientes motivos: `se detectan las siguientes incidencias en la documentación aportada en el sobre 2 puesta en relación con la oferta presentada: el licitador oferta un modelo de compactador FARID T1 22SM según las aclaraciones presentadas por el licitador. No obstante, dentro de la documentación aportada en el sobre 2 se incluyen certificaciones que se refieren a otro modelo T1SM-25PLUS y además gran parte de la documentación no se presenta en castellano incumpliendo la LCSP. Asimismo, en la certificación acústica se hace referencia a un modelo de vehículo y compactador diferente (IVECO ML120EL19P y T1S-10). Según el certificado 2006/42 se refiere a una compactadora T1 PLUS, que tampoco se corresponde con la ofertada no habiéndose presentado en castellano la documentación, incumpliendo la LCSP. Atendiendo a las incongruencias puestas de manifiesto la Mesa entiende que no es posible entender creíble la oferta presentada por el licitador, acordando excluir al licitador del procedimiento no procediendo a la valoración de su oferta”.

Argumenta que “la empresa al presentar la aclaración de la documentación requerida modificó su oferta inicialmente presentada, alterando el objeto del expediente de contratación, de modo que, de haberse tenido en cuenta la oferta presentada por la empresa recurrente se habría adjudicado el contrato para la adquisición de un camión completamente distinto al inicialmente descrito en los pliegos que constan en el expediente, debiendo la Mesa de contratación proceder a su exclusión en cualquier

momento del procedimiento de adjudicación, con independencia de la apertura o no del sobre 3 relativo a los criterios de adjudicación de valoración objetiva”.

5ª. En este supuesto, sentadas las posiciones de las partes, la recurrente considera, en síntesis, que el órgano de contratación incumplió lo dispuesto en la cláusula 15 del PCAP -al excluir su oferta por motivos técnicos después de la apertura de las ofertas económicas-, que su oferta cumple lo requerido en el PPT y no fue objeto de aclaración después de ser admitida y que la oferta del adjudicatario incumple las características mínimas especificadas en el PPT.

A) En cuanto al incumplimiento de la cláusula 15 del PCAP.

En los términos que se ha expuesto, la recurrente considera que el órgano de contratación ha incumplido lo dispuesto en el PCAP ya que, su exclusión por motivos técnicos tuvo lugar después de la apertura de las ofertas económicas.

La mencionada cláusula 15 del PCAP, relativa a la apertura de las proposiciones, establece lo siguiente:

“(…) La Mesa de contratación, una vez calificada la documentación general y realizadas las subsanaciones y, en su caso, aportadas las aclaraciones o documentos complementarios requeridos, o transcurrido el plazo que se hubiere conferido al efecto realizará la apertura de las proposiciones sujetas a evaluación previa (sobre nº2), en el lugar y hora señalados en el anuncio de licitación.

»La mesa de contratación podrá excluir aquellas ofertas que considere que no se ajustan a las descripciones técnicas descritas.

»Realizada por la Mesa de contratación la evaluación de dichas proposiciones, tras solicitar, en su caso, los informes que estime oportunos, se notificará a todas las personas interesadas la fecha y lugar en que se llevará a cabo la apertura de la oferta económica y propuesta sujeta a evaluación posterior (sobre nº3). La convocatoria deberá realizarse con una antelación mínima de tres días hábiles, debiendo publicarse, asimismo, con la misma antelación, en el perfil del contratante del órgano de contratación el resultado de la evaluación previa (...)”.

Por tanto, la Mesa de contratación, calificada la documentación general y tras la apertura del sobre 2, podía excluir aquellas ofertas que no se

ajustaran a los requisitos técnicos fijados en el PPT antes de la apertura de la oferta económica (sobre 3). Sin embargo, en este supuesto resulta acreditado que la Mesa de contratación excluyó a la recurrente en la sesión celebrada el 23 de noviembre de 2023 (Acta 3) por motivos técnicos después de abrir el sobre 3, es decir, se excluyó a la recurrente por motivos relativos al sobre 2 después de abrir el sobre 3. Este extremo es reconocido por el órgano de contratación.

En este punto, resulta preciso acudir a la doctrina establecida por este Tribunal en relación con el carácter vinculante de los pliegos, en virtud de la cual, los órganos de contratación y los licitadores están sujetos a las previsiones de los pliegos que rigen la contratación, que se configuran como una verdadera *lex contractus* para todos ellos, y, particularmente, para las empresas licitadoras que no los impugnen en tiempo y forma y que tomen parte en el procedimiento de contratación presentando sus proposiciones.

En este sentido, el artículo 139.1 de la LCSP establece 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 su parte, el apartado 2 del mismo precepto establece que las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de apertura de las proposiciones.

A su vez, el artículo 146.2 de la LCSP dispone que "En todo caso, la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello. La citada evaluación previa se hará pública en el acto en el que se proceda a la apertura del sobre que contenga los elementos de la oferta que se valoraran mediante la mera aplicación de fórmulas".

Esta previsión normativa revela la voluntad legal de separar en dos momentos diferentes la valoración de las ofertas, en atención a que los

criterios para su evaluación estén sujetos o no a juicio de valor, con la finalidad de evitar que puedan verse mediatizadas o contaminadas entre sí ambas valoraciones en detrimento del objetivo de asegurar la selección de la oferta económicamente más ventajosa que predica el artículo 1 de la LCSP.

En este supuesto, nos debemos plantear si la exclusión del licitador realizada tras la apertura de la oferta económica vulnera los principios de imparcialidad, objetividad e igualdad de trato.

En este punto, conviene recordar que el sobre 2, tal y como establece la cláusula 9.4 del PCAP, incluye "la documentación relacionada con los criterios de adjudicación a que se refiere el apartado 1 de la cláusula 10 del presente pliego". El citado apartado 10.1 del PCAP establece "los criterios objetivos evaluables mediante fórmulas". Por tanto, resulta acreditado que el mencionado sobre 2 no contiene criterios dependientes de un juicio de valor. En consecuencia, este Tribunal considera que, si bien es cierto que la exclusión por motivos relacionados con el sobre 2 debía realizarse antes de la apertura del sobre 3, este incumplimiento no menoscaba la objetividad de la valoración ni la igualdad de trato entre los licitadores ni impide que el órgano de contratación -advertida la concurrencia de una causa de exclusión- pueda rechazar la oferta.

Por lo expuesto, la exclusión del licitador en este momento procesal no determina la nulidad de la adjudicación. Ahora bien, deberá analizarse si la exclusión resulta ajustada a derecho.

B) Por lo que se refiere a la exclusión de la oferta de la recurrente.

La Mesa de contratación en la sesión celebrada el 23 de noviembre de 2023 excluye a la recurrente por los siguientes motivos:

"Se detectan las siguientes incidencias en la documentación aportada en el sobre 2 puesta en relación con la oferta presentada: el licitador oferta un modelo de compactador FARID T1 22SM según las aclaraciones presentadas por el licitador. No obstante, dentro de la documentación aportada en el sobre 2 se incluyen certificaciones que se refieren a otro modelo T1SM-25PLUS y además gran parte de la documentación no se presenta en castellano incumpliendo la LCSP.

»Asimismo, en la certificación acústica se hace referencia a un modelo de vehículo y compactador diferente (IVECO ML120EL19P y T1S10).

»Según el certificado 2006/42 se refiere a una compactadora T1 PLUS, que tampoco se corresponde con la ofertada no habiéndose presentado en castellano la documentación, incumpliendo la LCSP.

»Atendiendo a las incongruencias puestas de manifiesto la Mesa entiende que no es posible entender creíble la oferta presentada por el licitador, acordando excluir al licitador del procedimiento no procediendo a la valoración de su oferta”.

Así pues, la Mesa de contratación excluye a la recurrente porque modifica su oferta inicial, concretamente, por aportar certificados relativos a un modelo de vehículo distinto al ofertado y por no presentar gran parte de la documentación en castellano.

Este Tribunal considera necesario traer a colación las actuaciones realizadas por la Mesa de contratación anteriores a la exclusión. En este sentido, la Mesa de contratación en la sesión de 17 de noviembre de 2023 (acta 2; documento 39 del expediente) acuerda, tras la apertura del sobre 2, lo siguiente:

“Examinada la documentación aportada por los licitadores, la gran cantidad de documentación recibida, así como la complejidad técnica de la misma, habiéndose planteado diversas variaciones por los licitadores respecto de alguna de las características técnicas exigidas por el pliego de prescripciones técnicas, dificulta enormemente para la mesa una correcta valoración de la misma.

»Atendiendo a lo expuesto y considerando que, de conformidad con lo establecido en la cláusula novena punto 4 letra B in fine del pliego de cláusulas administrativas particulares: `las descripciones se entienden como aproximadas admitiéndose ligeras variaciones, las cuales habrá que detallar con claridad en la oferta. Estas variaciones podrán ser aceptadas o no, siempre de forma motivada´, la mesa acuerda por unanimidad solicitar aclaraciones a ambos licitadores, remitiéndoles un modelo de documento que deberán cumplimentar y presentar debidamente firmado a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, en el que expondrán:

»- Identificación clara de la marca y modelo de vehículo sobre el que realizan su oferta.

»- Declaración expresa del cumplimiento de todas las características exigidas por el pliego de prescripciones técnicas y/o breve justificación de las variaciones planteadas respecto de lo establecido en el mismo.

»- Identificación clara de las mejoras ofertadas respecto de las características fijadas en el pliego de prescripciones técnicas.

»A tal efecto, se otorga a los licitadores un plazo de tres días hábiles desde el envío de la comunicación correspondiente a través de los servicios de la Plataforma de Contratación del Sector Público”.

La recurrente presenta en el plazo concedido el documento de respuesta a las aclaraciones solicitadas por la Mesa de contratación (documento 41) en el que señala expresamente “MARCA Y MODELO DE VEHÍCULO: CHASIS DAF 340 FAN CON CARROCERIA FARID T1 22SM”.

El 23 de noviembre de 2023 se emite informe técnico sobre las variaciones de los licitadores (documento 45) y se concluye que “de conformidad con lo expresado en el PCAP se admiten las ligeras variaciones expuestas”. Por tanto, parece que el citado informe, tras analizar las variantes ofertadas por la recurrente, admite expresamente su oferta. A pesar de ello, la Mesa de contratación en la sesión de 23 de noviembre de 2023 (documento 57) excluyó a la recurrente por los motivos ya apuntados.

En este punto, resulta necesario precisar que no existe informe técnico en el que la Mesa de contratación sustente la exclusión de la recurrente. Tal y como se expuso más arriba, la recurrente solicitó a este Tribunal acceso al expediente “dado que el 28 de noviembre solicitó al órgano de contratación el informe técnico en base al que se les excluyó del concurso, sin que haya cumplimentado dicha petición (...)”. Sin embargo, no existe en el expediente el documento pretendido. Este Tribunal requirió expresamente al órgano de contratación para que aclarase esta cuestión a lo que respondió que “la mesa, a la vista de la documentación presentada observó que la misma se correspondía a elementos no incluidos en la oferta presentada, sustituyendo los inicialmente ofrecidos por el licitador recurrente, lo cual resulta evidente con la simple lectura de tales descripciones”.

Sentada esta cuestión, la recurrente discute los motivos de exclusión en los siguientes términos:

“Respecto a la afirmación que hace la mancomunidad sobre que `Se detectan las siguientes incidencias en la documentación aportada en el sobre 2 puesta en relación con la oferta presentada: el licitador oferta un modelo de compactador FARID T1 22SM según las aclaraciones presentadas por el licitador. No obstante, dentro de la documentación aportada en el sobre 2 se incluyen certificaciones que se refieren a otro modelo T1SM-25PLUS y además gran parte de la documentación no se presenta en castellano incumpliendo la LCSP’, conviene señalar que ello no es cierto dado que los certificados de emisiones se hacen por familias de máquinas, independientemente del volumen presentado, y unas veces se hacen con un equipo y otras con otro.

»-Sobre lo que indica la mancomunidad al afirmar que `en la certificación acústica se hace referencia a un modelo de vehículo y compactador diferente (IVECO ML120EL19P y T1S-10)’. Y, `según el certificado 2006/42 se refiere a una compactadora T1 PLUS, que tampoco se corresponde con la ofertada no habiéndose presentado en castellano la documentación, incumpliendo la LCSP’, conviene señalar que los certificados son expedidos por entidades internacionales de control dentro de las lenguas oficiales de la CEE. Cualquier asesor externo, justamente por tratarse de certificados internacionales relativos a datos técnicos, entiende todos los datos recogidos en la documentación presentada, incluso estando en otros idiomas”.

El informe al recurso del órgano de contratación no contesta estas cuestiones. Por ello, este Tribunal requirió un informe complementario. El 23 de enero de 2024 se remitió el informe requerido en el que el órgano de contratación expone que “los extremos alegados no fueron en ningún momento expuestos a la Mesa de contratación. Sin entrar a juzgar la veracidad de lo alegado, de haber sido cierto lo expuesto, el licitador debería haberlo indicado en la documentación presentada, cosa que no se hizo. Lo que queda acreditado en el expediente es la diferencia de modelo presentado en un principio, del que luego se acredita”.

Por otro lado, el análisis del expediente permite a este Tribunal extraer las siguientes conclusiones:

1.- La recurrente oferta en el documento en el que responde a las aclaraciones solicitadas por la Mesa de contratación la siguiente marca y modelo de vehículo: “CHASIS DAF 340 FAN CON CARROCERIA FARID T1 22SM”. Este modelo de vehículo coincide con el señalado en el documento 1 del sobre 2 que presenta un croquis del camión T1SM 22 SOBRE DAF XD 340 FAN.

2.- Por otro lado, la recurrente aporta en el sobre 2 un certificado en idioma italiano de verificación del cumplimiento de la Directiva 2006/42/CE de Seguridad de Máquinas en el que, aparentemente, se señala como modelo del vehículo T1 PLUS.

3.- Finalmente, la recurrente también aporta en el sobre 2 un certificado en idioma italiano relativo a la "determinazione della potenza sonora" que parece referirse a un modelo de vehículo T1S-10 y un certificado también en idioma italiano relativo al "rilievo di dati di vibrazione" que se refiere al modelo de vehículo T1SM-25 PLUS.

Por tanto, parece que la certificación CE conforme a la Directiva 2006/42/CE de Seguridad de Máquinas, la certificación CE conforme a la directiva 2000/14/CEE de emisiones acústicas y el certificado de exposición a vibraciones en los estribos del recolector presentados por la recurrente se refieren a un modelo de vehículo distinto al ofertado. Sin embargo, no se ofrece por el órgano de contratación una motivación suficiente desde el punto de vista técnico que permita llegar a esta conclusión. Conviene recordar que la decisión de exclusión fue acordada por la Mesa de contratación sin informe técnico, a pesar de que la cláusula 15 del PCAP concede a la Mesa la posibilidad de solicitar los informes que estime oportunos. Esta incertidumbre tampoco es resuelta por el órgano de contratación en el informe complementario requerido por este Tribunal. Por tanto, este Tribunal desconoce si los certificados requeridos se hacen por "familias de máquinas", como afirma la recurrente, si son compatibles o incluyen el vehículo ofertado o si, por el contrario, y como parece lo más lógico, los certificados deben referirse a un modelo de vehículo concreto. Además, el hecho de que los citados certificados estén redactados en italiano impide tener un conocimiento exacto de su contenido.

Por otro lado, conviene recordar que no solo se excluye al licitador porque presenta certificados que no corresponden con el modelo de compactador ofertado, sino también por presentar gran parte de la documentación en idioma distinto al castellano. Por ello, resulta necesario analizar si debió concederse una nueva aclaración a la recurrente.

El principio antiformalista que preside la contratación del Sector Público permite al órgano de contratación solicitar aclaraciones a la oferta presentada, siempre que la misma incurra en defectos materiales o formales que puedan ser subsanados sin que ello resulte en modificaciones de aquella.

En este sentido se ha manifestado el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, para el que, si en principio los principios de igualdad de trato y la obligación de transparencia se oponen a que una oferta pueda ser modificada después de su presentación, "(...) el artículo 2 de la Directiva 2004/18 —cuyos principios se recogen en la actualidad en el artículo 18 de la Directiva 2014/24— no se opone a que los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos" (STJUE de 10 de octubre de 2013 —C-336/12 "Manova"— § 32, STJUE de 11 de mayo de 2017 —C-131/16— "Archus y Gama" §29, STJUE de 28 de febrero de 2018 —C-523/16 y C-536/16 "Centostazioni-Duemme" §50).

Esta facultad del órgano de contratación se somete a varios requisitos, que, en síntesis, son:

- Que la petición de aclaración de una oferta no se formula hasta que la entidad adjudicadora haya tomado conocimiento de la totalidad de las ofertas, y se dirija de manera equivalente a todos los licitadores que se encuentren en la misma situación.

- Que la petición de aclaración se refiera a todos los puntos de la oferta que requieran una aclaración.

- Que la petición no tenga como efecto que el licitador afectado presente lo que constituiría en realidad una nueva oferta.

- Que en el ejercicio del margen de apreciación de que dispone la entidad adjudicataria para solicitar a los licitadores aclaraciones sobre sus ofertas, debe actuar tratando a todos igualitariamente o con lealtad, de modo que no pueda concluirse que una petición de aclaraciones (o la ausencia de la misma) benefició o perjudicó indebidamente a uno o varios licitadores.

Por lo expuesto, se reconoce la posibilidad de solicitar aclaraciones respecto de la oferta técnica. No obstante, esta aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta, bien por variar su sentido inicial, bien por incorporar otros inicialmente no previstos.

En este supuesto, si se concede a la recurrente la posibilidad de traducir los certificados aportados no se produciría alteración alguna de su oferta, pues estaríamos no ante la falta de cumplimiento de un requisito exigido en el PPT

(presentación de los certificados), sino ante la falta de acreditación de este ya que, la recurrente ha aportado los certificados exigidos, pero en un idioma distinto al castellano. Además, el apartado 3.7 del PPT se limita a señalar que "para verificar el cumplimiento de todas las normas y directivas es obligatorio la presentación de certificados emitidos por un Organismo de Control Autorizado (OCA) no admitiéndose autocertificaciones. En caso de incumplimiento la oferta será desestimada".

A mayor abundamiento, la prueba que obra en el expediente, principalmente la ausencia de informe técnico, no permite a este Tribunal concluir que la recurrente ha modificado su oferta, máxime cuando el único informe técnico que obra en el expediente parece admitir la oferta de la recurrente y no se pronuncia sobre este extremo.

En consecuencia, este Tribunal considera que se debe reconocer a la licitadora la posibilidad de aclarar estas dos cuestiones, es decir, se debe reconocer a la recurrente la posibilidad de aportar traducción jurada de los certificados aportados y de pronunciarse sobre si los expresados certificados se refieren a un modelo de compactador distinto al ofertado.

Una vez realizada esta aclaración, previo informe técnico, la Mesa de contratación decidirá, de forma motivada, si se debe excluir la oferta de la recurrente o si, por el contrario, debe admitirse la misma ya que, a la vista de los informes presentados y de las actuaciones seguidas en este procedimiento, esta cuestión resulta confusa.

C) Por lo que se refiere al incumplimiento del PPT por el adjudicatario.

La recurrente considera que el chasis del vehículo ofertado por la recurrente (GPM IV 22H25 VOLVO FE) incumple el PPT ya que "solo dispone de dos cojinetes en el puente".

El apartado 3.1 del PPT, en relación al chasis, establece "suspensión anterior por ballestas parabólicas y posterior neumática de cuatro cojinetes en el puente y dos en el tercer eje".

El adjudicatario, tras requerimiento de la Mesa de contratación, presentó en plazo el documento respuesta a las aclaraciones solicitadas por la Mesa (documento 42), en el que se especificaba que el vehículo ofertado cumplía "la suspensión anterior por ballestas parabólicas y posterior neumática de cuatro cojinetes en el puente y dos en el tercer eje".

El informe técnico de 23 de noviembre de 2023 (documento 45) concluye que, vista la documentación solicitada al licitador relativa a la declaración expresa del cumplimiento de todas las características exigidas en el PPT y/o justificación de las variaciones planteadas respecto a lo establecido en el mismo, "se admiten las ligeras variaciones expuestas". El citado informe aprueba las variaciones introducidas en el chasis por la adjudicataria y no constata que el chasis ofertado incumpla los requisitos técnicos mínimos descritos en el PPT.

Por otro lado, el adjudicatario en su escrito de alegaciones manifiesta que "el chasis ofertado cumple, ya que el número total de cojinetes del boggie completo es 4, incluyendo 2 en el tercer eje. No especificándose en el pliego los componentes que forman parte del puente entendiendo el adjudicatario que el puente es el boggie completo del vehículo".

En cualquier caso, ante el silencio del informe inicial del órgano de contratación, este Tribunal requirió informe complementario para que se analizara esta cuestión. En el citado informe se constata que "revisada la documentación obrante en el expediente no se deduce el incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas aducido por el recurrente".

Este Tribunal considera necesario exponer la doctrina de la discrecionalidad técnica.

Por lo que se refiere a la valoración técnica de las ofertas presentadas por los licitadores y su enjuiciamiento y control por los tribunales, es preciso recordar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha señalado, de manera reiterada, que la Administración goza de discrecionalidad técnica en la ponderación de criterios evaluables en función de juicios de valor; por lo que, al tratarse de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. Resulta manifiesto que este Tribunal carece de la suficiente formación para entrar en consideraciones estrictamente técnicas. Ello no obsta para que el Tribunal pueda analizar tal valoración, pero tal examen debe quedar circunscrito a sus aspectos formales, tales como normas de competencia o procedimiento, la vigilancia de que en la valoración no se hayan aplicado criterios arbitrarios o discriminatorios o que no se haya incurrido en error material.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2000 señala que la "discrecionalidad técnica reduce las posibilidades del control de dicha actividad evaluadora, que prácticamente estarán constituidas por estos dos

básicos supuestos: el de la inobservancia de los elementos reglados -cuando éstos existan-, y el del error ostensible o manifiesto; y, consiguientemente, deja fuera de ese limitado control posible a aquellas pretensiones de los interesados que solo postulan una evaluación alternativa a la del órgano calificador, pero moviéndose también dentro de ese aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto”.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2012, entre otras, declara que “la discrecionalidad técnica expresada conduce a partir de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción *iuris tantum* sólo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, entre otros motivos, por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración 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 sólo postulan una evaluación alternativa a la del órgano calificador, moviéndose dentro del aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto”.

Todo ello en el bien entendido de que, como refiere la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2017 (Rec. 2504/2015) “la discrecionalidad técnica de la que, ciertamente, están dotados los órganos de contratación para resolver cuál es la oferta más ventajosa no ampara cualquier decisión que pretenda fundarse en ella ni se proyecta sobre todos los elementos en cuya virtud deba producirse la adjudicación. Jugará, por el contrario, solamente en aquellos que, por su naturaleza, requieran un juicio propiamente técnico para el cual sean necesarios conocimientos especializados”.

La doctrina de la discrecionalidad técnica se ha acogido plenamente por los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales. Como señalan, por todas, las Resoluciones del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León (TARCCYL) 137/2019, de 17 de septiembre y 164/2019, de 30 de octubre, “Ello supone que, al tratarse de aspectos que se evalúan con

criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos, sin perjuicio de que puedan ser objeto de análisis cuestiones como las antes apuntadas (aspectos formales de la valoración -como las normas de competencia o de procedimiento, por ejemplo-; que en la valoración no se hayan aplicado criterios arbitrarios o discriminatorios; o que se haya incurrido en omisión o error material al efectuarla). Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración”.

Por lo expuesto, en el caso que nos ocupa la función de este Tribunal se limita a determinar si nos encontramos ante una valoración arbitraria, discriminatoria, ambigua y errónea.

En este supuesto, este Tribunal considera que para que proceda la exclusión de la oferta de un licitador por incumplimiento de las prescripciones técnicas, éste ha de ser expreso y claro y en vista de lo sostenido por el citado informe técnico, por el órgano de contratación y por la adjudicataria, no se ha evidenciado el incumplimiento de estas. Además, la recurrente no aporta prueba suficiente que acredite que el chasis ofertado por la adjudicataria incumple lo dispuesto en el PPT.

En conclusión, no resulta probado que nos encontramos ante una valoración arbitraria, ambigua o caprichosa. Conviene reiterar que este Tribunal no puede corregir criterios estrictamente técnicos aplicando criterios jurídicos. Por tanto, esta alegación debe ser desestimada.

Por todo lo expuesto, analizadas las alegaciones de la recurrente, este Tribunal estima parcialmente el recurso presentado y anula el acto de adjudicación recurrido para que, con retroacción al momento anterior a la apertura del sobre 3, se permita a la recurrente aportar la traducción jurada de los certificados aportados en idioma distinto al castellano y aclarar si los certificados presentados corresponden a un modelo de vehículo distinto al ofertado inicialmente.

Ahora bien, la situación actual es que ya se han abierto los sobres que contienen la oferta económica, e incluso se ha adjudicado el contrato. Por ello, es preciso analizar si, al conocerse las ofertas económicas, se ha producido una contaminación de ofertas.

Para resolver esta cuestión, resulta preciso recordar que, con carácter general, la necesidad de respetar las garantías de imparcialidad y objetividad en el proceso de selección de la oferta económicamente más ventajosa es

incompatible con la posibilidad de realizar una nueva valoración de las ofertas conforme a criterios sujetos a juicios de valor, con posterioridad al conocimiento íntegro de la totalidad de las ofertas relativas a los criterios evaluables de forma automática. Sin embargo, en este supuesto, tal y cómo se ha expuesto, todos los criterios de adjudicación son criterios objetivos evaluables mediante fórmulas (cláusula 10 del PCAP). Por ello, es posible ordenar la retroacción del procedimiento sin necesidad de acordar la nulidad de todo el procedimiento de licitación. Además, el propio recurrente solicita expresamente la retroacción de las actuaciones.

En su virtud y al amparo de lo establecido en los artículos 59 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.- Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. yyy1, en representación de la mercantil FFS Equipos Urbanos, S.A., frente al acuerdo de adjudicación del contrato de adquisición de camión recolector-compactador de carga trasera para el servicio de recogida de RSU de la Mancomunidad Alvisan, expediente nº 36/2023, que se anula, con retroacción de las actuaciones al momento anterior a la apertura del sobre 3.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión de la adjudicación del contrato.

TERCERO.- Notificar la resolución a todos los interesados en el procedimiento.

CUARTO.- El órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a esta Resolución.

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 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).