

**RECURSO 4/2022
RESOLUCIÓN 26/2022**

Resolución 26/2022, de 22 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 la empresa Samyl Facility Services, S.L. frente a la adjudicación del contrato de Suministro e instalación del área de juegos infantiles ubicado en el parque "Valle de los 6 sentidos" y exclusión de la UTE Servicios Auxiliares de Mantenimiento y Limpieza S.L.-Iplay Urban Design, expediente nº 1287/21.

**I
ANTECEDENTES**

Primero.- Por Decreto del presidente de la Diputación Provincial de Valladolid de 28 de diciembre de 2021, se adjudica a la empresa Galopin Playgrounds, S.L. el contrato de suministro e instalación del área de juegos infantiles en el parque Valle de los 6 sentidos, y se excluye a la UTE Servicios Auxiliares de Mantenimiento y Limpieza S.L.-Iplay Urban Design.

La adjudicación se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 30 de diciembre de 2021.

Segundo.- El 13 de enero de 2022 D. yyy, en nombre y representación de Samyl Facility Services, S.L. como componente de la UTE Servicios Auxiliares de Mantenimiento y Limpieza S.L.-Iplay Urban Design, presenta un recurso especial en materia de contratación frente a su exclusión -que considera incorrecta- y adjudicación del contrato.

Tercero.- El 14 de enero se admite a trámite el recurso presentado y se le asigna el número de expediente 4/2022. El 17 de enero se requiere al órgano de contratación para que en el plazo de dos días hábiles remita a este Tribunal el expediente de contratación, acompañado del correspondiente informe y de la dirección de correo electrónico de todas las empresas licitadoras interesadas.

Cuarto.- Se han recibido en el Tribunal el expediente e informe del órgano de contratación de 19 de enero, que se opone a la estimación del recurso.

Quinto.- Concedido trámite de audiencia el 20 de enero de 2022, no consta que se hayan presentado 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 los artículos 46.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- El recurso se ha interpuesto frente al acuerdo de exclusión y adjudicación en un contrato de suministro cuyo valor estimado (330.531 euros) es superior a 100.000 euros, susceptible, por tanto, de recurso especial en materia de contratación, conforme al artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

3º.- El recurrente está legitimado para interponer el recurso especial en materia de contratación, a tenor del artículo 48 de la LCSP, y está acreditada la representación con la que actúa.

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

4º.- En cuanto al fondo del asunto, el recurrente impugna su exclusión de la licitación, que considera no ajustada a Derecho.

Alega que se ha fundamentado la exclusión en el no cumplimiento de los requisitos mínimos del pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT), cuando en el propio PPT no se exigen dichos requisitos mínimos como obligatorios, sino como una mera propuesta.

Señala en su recurso que "(...) analizando los pliegos la cláusula 1.8.1 PPT propone en su apartado 1.8.1 un número de juegos (24) a instalar en el espacio designado, con los que promover una serie de habilidades a los usuarios, pero no exige un determinado diseño o ajuste exacto a la propuesta del PPT, sino que entendemos que estos esquemas propuestos de los diferentes juegos deben considerarse como meras referencias, aproximaciones o propuestas a partir de las cuales cada licitadora puede desarrollar su oferta con el fin de que preste el servicio proyectado (...)".

A juicio del recurrente, del informe de valoración en que se basa la exclusión, al señalar "Así mismo, la propuesta no añade nada a la originalidad que está plasmada en el punto 1.8.1 del PPT. Por otro lado, la memoria técnica contiene una serie de fichas técnicas de ciertos apartados que, si bien son correctas, no se identifican en la propuesta reflejada en la documentación gráfica", se extraen las siguientes conclusiones:

- Si la propuesta no añade originalidad a lo dispuesto en el punto 1.8.1 PPT, se deduce que es posible proponer juegos alternativos.

- La valoración del técnico sirve para puntuar la propuesta en mayor o menor medida, no para excluirla, puesto que las únicas causas de exclusión son que los juegos deben ser de madera de robinia o de alerce y que los anclajes a tierra de los juegos deben ser de acero.

- Si la propuesta es distinta a la de los pliegos, indudablemente es más original (siendo la menos original la de la propuesta adjudicataria).

- El propio técnico alega que la propuesta es correcta, lo cual es una contradicción.

- Al utilizar expresamente la palabra "propuesta" para referirse a los esquemas del apartado 1.8.1 del PPT, el propio técnico interpreta los pliegos como una mera orientación para formular una propuesta por las licitadoras, nunca una exigencia.

Sobre estas alegaciones, el informe emitido por el director del centro "Valle de los 6 Sentidos" de Renedo de Esgueva concluye lo siguiente:

"En primer lugar, lo que se pretende con dicho contrato es el suministro e instalación de un aparato compuesto por 24 elementos lúdicos, definidos en el punto 1.8.1 del PPT, señalando y definiendo para cada uno de los elementos lúdicos a mantener, los principales aspectos como son la configuración, calidades y características dimensionales y de materiales, así como el grado de dificultad y nivel de habilidad para el uso de cada uno de ellos, por lo que cualquier propuesta que prescinda de alguno de los aspectos reflejados y determinados para cada uno de los 24 elementos lúdicos relacionados y descritos, no cumple con lo exigido en el PPT.

»(...) La solución propuesta por la UTE Servicios Auxiliares de Mantenimiento y Limpieza, S.L. - Iplay Urban Design, no contiene la totalidad de los aspectos diseñados y, por lo tanto exigidos, para cada uno de los 24 elementos lúdicos diseñados, por lo que no cumple con lo establecido en el PPT, al ser preceptivo el diseño reflejado.

»En segundo lugar, en cuanto a la originalidad del aparato, cuya alusión se hace en el recurso, y entendida como la cualidad que hace que el aparato reflejado en el PPT sea más novedoso, desde el punto de vista técnico, se señala que sólo cabe su valoración siempre que se añadan al mismo aspectos que infundan novedad a cualquiera de los veinticuatro elementos lúdicos definidos en punto 1.8.1. del PPT.

»En tercer lugar, sobre la calificación de «correcta» de la solución propuesta reflejada en el informe, se indica que simplemente se trata de una rápida y somera apreciación de la solución propuesta (...). Hay que partir de que la propuesta puede ser técnicamente factible y correcta y no ajustarse a lo pretendido, y requerido, en el PPT.

»En conclusión (...) la solución propuesta no plantea la utilización de los 24 elementos lúdicos descritos en el PPT, es más, propone la utilización de otros elementos distintos, los cuales, al no estar entre los indicados y descritos en el PPT, no se ha considerado su análisis".

El informe del órgano de contratación señala al respecto: "En efecto, como bien aduce el recurrente, los pliegos rectores de la contratación ostentan el carácter de *lex contractus* tanto para los licitadores como para el órgano de contratación, tal y como ha sido reconocido en abundantes y reiteradas resoluciones de los Tribunales de Recursos contractuales.

»(...) Este carácter preceptivo predicable del PCAP se extiende también al PPT como han señalado los Tribunales en reiteradas ocasiones. De esta manera, las ofertas de los licitadores han de adecuarse a lo establecido en el PPT en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato. Consecuentemente, caso de no hacerlo así resultará obligado el rechazo o exclusión de la oferta (...).

»En el caso que nos ocupa el licitador es excluido, tal y como se indica en el informe suscrito por el técnico al que se remite expresamente la Mesa de Contratación para proponer su exclusión, no por razones de originalidad y diseño que, efectivamente son aspectos a valorar conforme a los criterios de adjudicación establecidos en el PCAP, sino por incumplimiento de las características y condiciones de la prestación objeto de contrato descritas en el referido PPT, esto es, por el incumplimiento de la funcionalidad/capacidad lúdica misma del conjunto en los términos exigidos en el referido punto 1.8.1 del PPT tanto desde el punto de vista del planteamiento de la idea pretendida representada en el segundo croquis del referido pliego como de la descripción de los 24 elementos lúdicos propuestos por la empresa los cuales no se ajustan a los descritos en la referida cláusula".

Finalmente, el órgano de contratación asevera en su informe que "a juicio de esta Diputación, el recurrente parte del error de considerar que el hecho de que los licitadores deban presentar una propuesta de diseño tanto de los elementos lúdicos como del conjunto mismo para su valoración por el órgano de contratación conforme a los criterios sometidos a juicio de valor (...), conlleva una total libertad a la hora de formular la correspondiente propuesta técnica, como así lo hace constar de manera reiterada en su recurso. Dicha interpretación no puede sostenerse por cuanto la valoración que corresponde efectuar al técnico respecto de las propuestas de diseño planteadas por los licitadores consiste precisamente en analizar el valor que

las mismas aportan a las determinaciones establecidas como básicas en el pliego de prescripciones, documento contractual en el que necesariamente se han de establecer las características y condiciones de la prestación objeto del contrato y que, por tanto, deben ser cumplidas necesariamente por los licitadores so pena de exclusión al amparo de lo establecido en el artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, eso sí, siempre que se trate de un incumplimiento claro y expreso que afecte a aspectos sustanciales y que se deduzcan con facilidad de la oferta”.

A juicio de este Tribunal, no le falta razón al recurrente al señalar que el PPT, en el punto 1.8.1 (descripción de los elementos), cuando indica que “El elemento consiste en un circuito formado por postes de madera y diferentes lianas y redes. Se puede dividir en las siguientes zonas con las respectivas alturas de postes o elementos de juego (...)”, sí deja cierta libertad a los licitadores para dividir las zonas en un sentido distinto al descrito en el PPT, en contra del criterio seguido en informe técnico sobre este particular.

No obstante, el pliego, en el mismo punto, sí desglosa en detalle los 24 elementos lúdicos que deben formar parte del parque, aspecto que, según el informe técnico, no cumple la propuesta del licitador excluido.

Sobre la adecuación de la propuesta del licitador al PPT, el artículo 145.1 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), 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”. En consecuencia, no cabe dudar de que las causas de exclusión previstas en un pliego son de aplicación obligatoria para los órganos de contratación, pero de ello no debe extraerse la conclusión de que fuera de ellas no existe ninguna otra que pueda o deba tomarse en consideración. En particular, aquellos supuestos que impliquen falta de cumplimiento de las disposiciones que rigen la contratación pública y, en especial, la presentación de proposiciones y el contenido de éstas, deben ser tenidos en cuenta para

establecer si la oferta hecha por el interesado se ajusta o no a los requerimientos exigidos tanto por los pliegos como por la normativa general o específica en materia de contratación pública que rige una licitación.

A este respecto debe ponerse de manifiesto que, si bien el artículo 145 del TRLCSP se refiere tan sólo a los pliegos de cláusulas administrativas particulares, no debe circunscribirse al contenido de éstos la exigencia de que se ajusten a ellos las proposiciones.

A mayor abundamiento, el informe del órgano de contratación pone de manifiesto la existencia de una falta de relación entre las fichas técnicas de ciertos aparatos propuestos por el licitador, ahora recurrente, y los documentos gráficos aportados, lo que hace que la oferta sea indeterminada, correspondiendo, señala el referido informe, en todo caso verificar el cumplimiento o incumplimiento de los pliegos a quien reúna la cualificación técnica adecuada a tal fin. Este extremo se recogía en el informe de valoración de los criterios dependientes de un juicio de valor en el punto 3.1.3 (el órgano de contratación señala erróneamente el punto 3.1.1) que sirve de base a la mesa de contratación para proponer la exclusión.

El PPT, en su punto 1.9 (criterios de diseño), determina: "las empresas licitadoras adjuntarán la ficha técnica de cada elemento, donde se recogerán su descripción, los diferentes materiales con los que están contruidos y el período de garantía. los materiales empleados y los tratamientos aplicados no podrán ser en ningún caso tóxicos o contaminantes. Los diseños de las combinaciones de elementos propuestos deberán ir acompañados de documentación gráfica a fin de que puedan valorarse la versatilidad, funcionalidad y estética de las áreas ofertadas.

En este punto, según la doctrina de la discrecionalidad técnica mantenida por los tribunales administrativos de recursos contractuales (por todas, Resoluciones 81/2014, de 20 de noviembre, 61/2015, de 24 de julio, 28/2017, de 11 de mayo y 32/2018, de 4 de mayo, de este Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León), al tratarse de aspectos que se evalúan con criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No quiere decirse con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de

análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe limitarse de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios arbitrarios o discriminatorios o que no se haya incurrido en omisión o error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración, ya que, en otro caso, ello supondría sustituir el juicio de un órgano experto competente para ello por el juicio de este Tribunal.

La valoración debe fundamentarse, por tanto, en los informes emitidos por los órganos de la Administración encargados de la misma, cuya certeza y razonabilidad se presumen *iuris tantum*. Es el recurrente el que debe probar la incorrección, el error, la arbitrariedad o la falta de motivación de dicha valoración. Sin embargo, el recurrente, aun cuando menciona en su recurso la atribución de este segundo incumplimiento del PPT, no ha aportado en el mismo elementos de prueba suficientes que permitan desvirtuar este motivo de la exclusión de su oferta contenida en el informe técnico del Servicio.

Sentado, pues, que existen incumplimientos del PPT, y en la medida que los motivos alegados en el recurso no permiten concluir que el acuerdo de exclusión adolezca de causas que motiven su anulación, la consecuencia de dicho incumplimiento ha de ser la exclusión de la oferta.

En su virtud y al amparo de lo establecido en los artículos 59 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 D. yyy, en nombre y representación de Samyl Facility Services, S.L. como componente de la UTE Servicios Auxiliares de Mantenimiento y Limpieza S.L.-Iplay Urban Design frente a la exclusión y adjudicación del contrato de Suministro e instalación del área de juegos infantiles en el parque Valle de los 6 sentidos.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación de acuerdo con el artículo 57.3 de la LCSP.

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 (en adelante 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 de la LJCA).