



EB 2022/099

Resolución 146/2022, de 5 de octubre, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa TALLERES AGUINAGA, S.L. contra la exclusión de su oferta en la licitación del contrato de “Suministro de tres vehículos para el Departamento de Gestión de Redes de Servicios de Txingudi-Txingudiko Zerbitzuak, S.A.”, tramitado por Servicios de Txingudi-Txingudiko Zerbitzuak, S.A.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 8 de junio de 2022 se ha presentado en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa TALLERES AGUINAGA, S.L. contra la exclusión de su oferta en la licitación del contrato de “Suministro de tres vehículos para el Departamento de Gestión de Redes de Servicios de Txingudi-Txingudiko Zerbitzuak, S.A.”, tramitado por Servicios de Txingudi-Txingudiko Zerbitzuak, S.A.

SEGUNDO: Remitido el recurso al poder adjudicador el día 9 de junio, se recibió, el día 15 del mismo mes, en este OARC / KEAO, una copia del expediente de contratación y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).





TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados el día 16 de junio, se recibieron el mismo día las alegaciones de 3 CARROCEROS, S.L. (en adelante, 3 CARROCEROS), adjudicataria impugnada.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de M.A.R. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de suministro cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

La recurrente recurre el acuerdo de la Mesa por al que se decreta su exclusión con base en el artículo 44.2. b) de la LCSP que señala que podrán ser objeto de recurso: «b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.»

Por otro lado, plantea un motivo impugnatorio contra la propuesta de adjudicación. Al respecto, debe señalarse que es constante la doctrina de este Órgano (ver, por ejemplo, la Resolución 129/2021) de que el excluido del procedimiento (mientras dicha exclusión no sea firme) tiene legitimación para



interponer recurso contra los actos del procedimiento si del éxito de su pretensión se deriva un beneficio efectivo. Así en el presente supuesto, el beneficio tangible que obtendría Talleres Aguinaga de la estimación de este motivo impugnatorio sería la declaración de desierto del procedimiento de adjudicación y la muy probable convocatoria de uno nuevo en el que poder participar con la expectativa de su adjudicación. Pero, por otro lado, debe tenerse en cuenta que el acto ha de poder ser impugnable y, en el caso que nos ocupa y respecto de este concreto motivo de recurso, nos encontramos ante una propuesta de adjudicación que, como reiteradamente este OARC/KEAO ha señalado (Ver, por ejemplo, la Resolución 119/2022) es una actuación que forma parte de la reflexión interna de la entidad adjudicadora con vistas a la celebración de un contrato público (ver, en este sentido, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 5 de abril de 2017, asunto C-391/15, ECLI:EU:C:2017:268, apartado 29 y las Resoluciones 99/2018, 37/2020 y 104/2020 del OARC / KEAO), la cual no se halla comprendida en el amplio campo de las actuaciones recurribles del artículo 44.2 de LCSP. Por ello, este motivo ha de ser inadmitido, sin perjuicio de que pueda volver a ser alegado contra un acto recurrible (p. ej., la adjudicación).

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

De conformidad con el artículo 50.1 LCSP el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, Servicios de Txingudi-Txingudiko Zerbitzuak, S.A. tiene la condición de poder adjudicador, pero no de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Alegaciones de la recurrente

TALLERES AGUINAGA alega que los pliegos están redactados de tal forma que la única marca que podía cumplir con las características técnicas exigidas era



Isuzu y, sin embargo, se le ha exigido el cumplimiento exacto de dichas características, siendo inflexible el órgano de contratación con ello. Además, el vehículo ofertado por la adjudicataria tampoco cumple exactamente con lo requerido por los pliegos técnicos. Finalmente, solicita la anulación del acto impugnado.

SÉPTIMO: Alegaciones de 3 CARROCEROS

La adjudicataria impugnada se opone a la estimación del recurso, porque el vehículo ofertado cumple con todo lo requerido por el PPT.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso, en síntesis, por lo siguiente:

- a) La recurrente conocía, tal y como se constata en la Memoria Técnica del vehículo ofertado, que este no cumplía las características técnicas exigidas en el pliego, siendo dicho extremo motivo de exclusión automático según se recoge en diversos apartados del PCAP.
- b) Si la recurrente consideraba que la definición de las características limitaba injustificadamente los posibles vehículos a ofertar debió recurrir los pliegos en su momento y, sin embargo, no lo hizo por lo que ahora no puede accionar contra ellos.
- c) Las características técnicas del vehículo no han limitado la concurrencia, tal y como lo acreditan las ofertas recibidas, ni impedían al recurrente presentar un vehículo que las cumpliera.
- d) No es cierto que el vehículo presentado por la empresa adjudicataria no cumpla con las prescripciones técnicas previstas en el PPT.



NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El recurrente pretende que se considere válida su oferta al lote 1 porque el poder adjudicador ha sido inflexible en el cumplimiento de unas prescripciones técnicas redactadas para ser cumplidas por una única marca de vehículos. A continuación, se exponen las apreciaciones del OARC / KEAO sobre la viabilidad de la pretensión.

a) Sobre el incumplimiento de las prescripciones técnicas

De acuerdo con una reiterada doctrina (ver, por todas, la Resolución 210/2019 del OARC / KEAO y las que cita), el PPT describe el objeto del contrato para que las empresas puedan decidir si están interesadas en el mismo, contiene los términos en los que el poder adjudicador desea obligarse con el adjudicatario, refleja las necesidades que se pretenden satisfacer mediante la celebración del contrato y representa el nivel mínimo de rendimiento de las prestaciones contractuales que, de acuerdo con el interés público, desea obtener el poder adjudicador. En suma, como se indica en la Resolución 089/2019 de este OARC / KEAO, las prescripciones técnicas representan el nivel mínimo de rendimiento de las prestaciones contractuales que, de acuerdo con el interés público, desean obtenerse y deben alcanzar todas las ofertas, por lo que es contrario a dicho interés admitir una proposición que no las satisfaga. En este sentido, debe recordarse que las características técnicas correspondientes a las obras, bienes o servicios que se pretenden adquirir corresponde determinarlas al órgano de contratación, quien goza de un gran margen de apreciación para formularlas (dentro de los límites del artículo 126.1 de la LCSP), ya que es quien mejor conoce lo que necesita y quien mejor puede determinar las exigencias que deben cumplir para obtener los resultados deseados y, a tal efecto, habrán de formularse de alguna de las maneras especificadas en el artículo 126.5 de la LCSP.

En cuanto al incumplimiento por la oferta de las prescripciones establecidas, este OARC /KEAO ha manifestado con anterioridad que no cabe adjudicar el contrato



a una oferta que las incumple o no garantiza su respeto (ver, en este sentido, la Resolución 144/2019 del OARC / KEAO) ya que se vulnerarían los principios de transparencia e igualdad de trato (artículo 132 de la LCSP) (ver, Resolución 121/2019 del OARC / KEAO). Ahora bien, una decisión tan grave como la exclusión de un licitador solo debe tomarse cuando la oposición entre su oferta y la documentación contractual sea frontal y clara, de forma que el hipotético contrato formalizado en esos términos no cumpliría con los requisitos mínimos establecidos en los pliegos como imprescindibles para la satisfacción del interés general perseguido (ver, en este sentido, la Resolución 146/2019 del OARC / KEAO).

b) Sobre el incumplimiento por la oferta de las prescripciones técnicas mínimas obligatorias

El argumento esgrimido por la recurrente sobre la inflexibilidad por parte del poder adjudicador en la exigencia del cumplimiento de las prescripciones técnicas mínimas obligatorias y que ha conllevado la exclusión de su oferta debe ser desestimado por las siguientes razones:

- 1) El órgano de contratación ha optado por formular las características del producto a suministrar mediante la exigencia de unas concretas características. Sin embargo, la recurrente, aun conociendo y consintiendo los pliegos, ha presentado una oferta que no los satisface, tal y como reconoce en su escrito de recurso al calificar como “inflexible” la postura del órgano de contratación por exigir el cumplimiento “exacto” de las características técnicas exigidas.
- 2) La sanción de exclusión de la oferta en el supuesto de incumplimiento de las especificaciones o condiciones técnicas se ha previsto de forma expresa en varios apartados de los propios pliegos de (punto 18 del Cuadro de características del PCAP, cláusula 25.2.3 del PCAP y en el modelo de oferta económica incorporado como Anexo VIII al PCAP).



- 3) Por otro lado, si la recurrente consideraba que dichas prescripciones expresas limitaban la concurrencia o solo podían ser cumplidas por una marca de vehículos, como afirma, pero no acredita, debió recurrirlas en su momento, esto es, tras la publicación de los pliegos. Por ello, no puede pretender la recurrente que el poder adjudicador rebaje a la hora de la valoración de los productos a suministrar la importancia y la necesidad de los requisitos técnicos (por muy exigentes que sean) que se entiende que no son caprichosos, sino que tienen que obedecer a la necesidad de dar respuesta a unas necesidades particulares de servicio público (ver, Resolución 42/2019 del OARC/KEAO). Téngase en cuenta que dicha actuación sería contraria al principio de transparencia y también al principio de igualdad de trato (artículo 1 de la LCSP), pues permitiría al poder adjudicador disponer de un margen de tolerancia para decidir en qué es válido no ajustarse fielmente al PPT, lo que le podría permitir actuar de forma arbitraria. En definitiva, el recurrente debe conocer que el poder adjudicador no puede adjudicar el contrato a una oferta que incumple las prescripciones técnicas o que no garantiza su respeto.
- 4) Sobre la base de lo expresado en los apartados 1) y 2), se concluye que la falta de cumplimiento de las determinaciones del PPT es motivo suficiente para confirmar que la exclusión de la oferta de la recurrente en el lote 1 se encuentra ajustada a derecho.

c) Conclusión

Como consecuencia de todo lo anteriormente expresado, procede la desestimación del recurso en lo relativo a la exclusión de la oferta de la recurrente e inadmitir en lo referente a la propuesta de adjudicación del contrato, por no ser un acto recurrible, sin perjuicio de que pueda volver a ser alegado contra un acto que si lo es (p. ej., la adjudicación).



Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación pública interpuesto por la empresa TALLERES AGUINAGA, S.L. contra la exclusión de su oferta en la licitación del contrato de “Suministro de tres vehículos para el Departamento de Gestión de Redes de Servicios de Txingudi-Txingudiko Zerbitzuak, S.A.”, tramitado por Servicios de Txingudi-Txingudiko Zerbitzuak, S.A. e inadmitir la impugnación contra la propuesta de adjudicación del contrato.

SEGUNDO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

TERCERO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2022ko urriaren 5a

Vitoria-Gasteiz, 5 de octubre de 2022