

Recurso nº 106/2018**Resolución nº 97/2018****RESOLUCIÓN DO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 25 de outubro de 2018.

VISTO o recurso especial en materia de contratación interposto por don R.G.E. actuando en nome e representación de GUIFOR S.L. contra a decisión de exclusión da súa oferta do procedemento de licitación da subministración de dous simuladores forestais con asento integrado (autocargador e procesadora) para a familia profesional de agraria que se imparte en distintos centros educativos que dependen da Consellería, expediente ED 19/18SU, promovido pola Consellería de Cultura, Educación e Ordenación Universitaria, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade Autónoma de Galicia (TACGal, en adiante) en sesión celebrada no día da data, adoptou, por unanimidade, a seguinte Resolución:

ANTECEDENTES DE FEITO

Primeiro.- Pola Consellería de Cultura, Educación e Ordenación Universitaria convocouse a licitación da subministración de dous simuladores forestais con asento integrado (autocargador e procesadora) para a familia profesional de agraria que se imparte en distintos centros educativos, cun valor estimado declarado de 164.200,00 euros.

Tal licitación foi obxecto de publicación na Plataforma de Contratos Públicos de Galicia o día 13.07.2018.

Segundo.- O expediente da licitación recolle que a mesma estivo sometida á Lei 9/2017 de 8 de novembro, de contratos do sector público (LCSP, en adiante).

Terceiro.- O recorrente impugna a súa exclusión do procedemento de licitación adoptada pola mesa de contratación o día 12.09.2018 por incumprir a súa oferta as condicións técnicas dos equipos a subministrar fixadas no PPT.

Cuarto.- En data 10.10.2018 GUIFOR S.L. interpuxo recurso especial en materia de contratación ante o propio órgano de contratación. Tras emenda aberta por este TACGal, a mesma foi cumprimentada.

Neste punto é de interese significar que a información sobre o recurso especial que consta na notificación do acordo impugnado non é completa, ao citar unicamente que o mesmo se pode interpoñer ante o mesmo órgano que o ditou, limitando as opcións recollidas no artigo 51.3 LCSP -apuntar que ademais cita a posibilidade de interposición perante a mesa de contratación, o cal non está recollido nese artigo-. A estes efectos, destacamos a importancia da referencia á posible presentación directamente ante este Tribunal (para o que están habilitados enlaces para a presentación electrónica en <https://tacgal.xunta.gal/procedementos.html>), o cal tamén debe ser trasladado nesa información de impugnación que se subministra.

En todo caso, non presente caso isto non afectou á tramitación e resolución deste recurso especial.

Quinto.- Con data 15.10.2018 recibíuse na sede deste Tribunal o expediente e o informe ao que se refire o artigo 56.2 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público.

Sexto.- Trasládouse o recurso aos interesados con data 16.10.2018, recibíndose as alegacións da empresa HITRAF S.A.

FUNDAMENTOS DE DEREITO

Primeiro.- Ao abeiro do artigo 35 bis. 5 da Lei 14/2013, de 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico, corresponde a este Tribunal a competencia para resolver este recurso.

Segundo.- O presente recurso tramitouse conforme os artigos 44 a 60 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público, e, no que fose de

aplicación, polo Real Decreto 814/2015, de 11 de setembro, polo que se aproba o Regulamento dos procedementos especiais de revisión de decisións en materia contractual e de organización do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais.

Terceiro.- A recorrente impugna a exclusión da súa oferta do procedemento de licitación, polo que a súa lexitimación é incuestionable.

Cuarto.- A notificación do acordo de exclusión produciuse o día 25.09.2018, polo que o recurso foi interposto en prazo.

Quinto.- Ao tratarse o acto impugnado dun acordo de exclusión adoptado nunha licitación de subministración por importe superior a 100.000 euros, o recurso é admisible.

Sexto.- O recorrente fundamenta a súa impugnación no feito de que a súa proposta ten unhas características técnicas que cumpren o previsto no PPT, que a dita proposta supón unha mellora respecto á descrición do PPT e que *“sería una injusticia que la redacción de los pliegos técnicos,...,se haya realizado con intención de excluir a determinadas marcas”*.

Sétimo.- O órgano de contratación rexeita as alegacións do recorrente, indicando que a súa oferta incumpe de forma clara e expresa as condicións esixidas no PPT, pois este esixía unha *“plataforma de movemento”* como parte do simulador, e a ofertada por GUIFOR S.L. é unha plataforma fixa, algo que se recoñece no propio recurso.

Igualmente indica que o feito de escoller unha ou outra plataforma é unha competencia do órgano de contratación á hora de fixar as condicións da licitación, ademais de subliñar as desvantaxes que, ao seu entender, suporía a utilización da plataforma ofertada polo recorrente para a formación do alumnado.

Por último, indica que se o recorrente non estaba conforme coa redacción dos pregos da licitación debeu impugnalos no prazo establecido ao efecto, non podendo cuestionalos neste momento.



Oitavo.- A empresa HITRAF S.A. nas súas alegacións sinala que o PPT esixía unha plataforma móbil e que ese produto se pode ofrecer no mercado por diversos fabricantes e subministradores.

Noveno.- Tratándose o acordo impugnado dunha exclusión da oferta por incumprimento das condicións técnicas da licitación, é preciso facer referencia á doutrina que a estes efectos xa foi establecida por este TACGal en anteriores Resolucións.

Así, xa na nosa Resolución 49/2018 indicábamos que:

“Para este TACGal o incumprimento motivador dunha exclusión debe ser expreso, claro, referido a elementos perfectamente definidos nos pregos e sempre que da oferta se deduza sen dúbidas e sen necesidade de acudir a criterios técnicos ou subxectivos a imposibilidade de cumprir cos compromisos esixidos nos pregos.”

Partindo desa premisa, o PPT sinala como equipamento necesario que debe incluír o simulador:

“1 plataforma de movemento para a simulación real da orografía do terreo e pancas de mando.”

Ademais, engade o seguinte:

“Admítense equipos de características técnicas similares, sempre que a súa funcionalidade didáctica na aula sexa superior e que funcionalmente o seu rendemento e capacidade sexan similares.”

Pola súa banda, a oferta da recorrente recolle dentro do apartado de melloras técnicas e funcionais:

“plataforma fija reproducción exacta de los movimientos del asiento de la cabina de las máquinas.”

E no referente á descrición da Plataforma incluída na memoria da subministración sinala:

“la plataforma en los simuladores John Deere es fija sencillamente porque no necesita dotar al asiento de movimiento para recrear una situación de trabajo real.”



Las máquinas reales están equipadas con cabinas autogiratorias y autonivelables (una enorme ventaja en productividad y, sobre todo en seguridad y ergonomía del operador frente a cabinas fijas), con lo que la percepción del movimiento sobre el terreno es mínima.”

En canto a interpretación do contido dos pregos, a Resolución 817/2014 do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais establece que:

“... si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá de estarse al sentido literal de sus cláusulas. (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 marzo 2001, de 8 junio de 1984 o Sentencia de 13 mayo de 1982). Jurisprudencia más reciente como la que se deriva de la Sentencia de la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009 se refiere a la interpretación literal o teleológica (si las palabras parecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquellas, artículo 1.281 del Código Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato. Asimismo, como señalamos en otras resoluciones (valga de referencia a nº 147/2011), al examinar si las cláusulas del pliego adolecen de ambigüedad y, por tanto, pueden ser objeto de interpretaciones distintas, hay que partir de “que los pliegos de un procedimiento de licitación constituyen un conjunto de normas, y así, para conocer el significado de una cláusula, es necesario considerarla junto con aquellas otras que estén relacionadas con la misma”.

Pois ben, a propia literalidade dos pregos non ofrece dúbida ao respecto da existencia como requisito dunha “plataforma de movemento”, o que *prima facie* nos aproxima a entender que a oferta da recorrente non cumpre con esa obriga, pois lembremos se refire a unha plataforma fixa.

O recorrente fundamenta a súa impugnación nese aspecto en que a súa oferta supón unha mellora respecto á descrición do PPT e que cumpre coa utilidade formativa dos bens a subministrar.

A este respecto, xa na nosa Resolución 9/2018 deste TACGal aclarábase que:

“o feito de que en relación co obxecto de licitación, textualmente analóxico, as especificacións, características e prestacións puideran ter carácter de mínimos, non ampara unha modificación do obxecto contractual cara un produto que sobrepasa esa referencia para encadrarse no que sería un produto diferente, so pena de romper a igualdade entre os licitadores e a súa confianza no que aparecía como o solicitado para esta subministración...”



Como recolle o Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, Resolución 37/2016: "...el TRLCSP proscribe las mejoras genéricas, no determinadas en cuanto a los aspectos de la prestación que serían mejorables por las propuestas de los licitadores en cuanto al valor o la ponderación que tendrán como criterio de adjudicación. También para la valoración de las ofertas, que incluye la de las mejoras, su concreción es un requisito esencial,..."

Como sinala o TXUE na súa Sentenza de 22 de abril de 2010, se debe ofrecer obxectivamente a todo posible licitador, normalmente informado e experimentado, e razoablemente dilixente, a oportunidade de facerse unha idea concreta do obxecto da licitación, e de formular en consecuencia a súa oferta.

É dicir, unha vez fixadas as características técnicas dos elementos a subministrar, as mesmas obrigan aos licitadores e tamén ao órgano de contratación, que non podería admitir como válida unha oferta que se aparta do fixado nos pregos da licitación, pois estaría vulnerando o principio de igualdade. Nese sentido, e respecto a este caso concreto, a decisión do órgano de contratación de excluír á oferta da recorrente por incluír unha plataforma móbil en lugar da fixa esixida nos pregos da licitación non se pode entender como contrario a dereito.

Como ben sinala o órgano de contratación no seu informe a este recurso, a el lle corresponde a configuración da licitación na procura da satisfacción da necesidade que se pretende cubrir coa contratación. A este respecto e no referente á alegación do recorrente sobre a mellora formativa que supón a súa proposta, o órgano sinala que:

"resulta evidente que practicar nun simulador cunha plataforma sen movemento e despois ter que traballar na realidade cunha máquina nunha situación cun nivel alto de movemento sobre o terreo, constitúe unha seria desvantaxe na formación do alumnado.

Pola contra, se o alumnado practica nunha plataforma con movemento, a súa adaptación laboral a unha máquina con cabina autoxiratoria e autonivelable... será doada, moi rápida e sinxela...

Por elo, e coa plena consciencia de que no monte existe un desprazamento dun lugar a outro, tanto nunha procesadora como nun autocargador, esta consellería considera imprescindible traballar a destreza do alumnado para manexarse nesas situacións e desenvolver así a súa capacidade."



No ámbito da función revisora deste Tribunal non se nos mostra como irracional ou ilóxico o argumentado polo órgano de contratación, de tal xeito que permita apreciar arbitrariedade na súa conclusión. De feito, a propia oferta do recorrente semella congruente coa postura exposta polo órgano de contratación xa que vincula que a plataforma do simulador ofertado sexa fixa ao feito de que nesa marca comercial:

“Las máquinas reales están equipadas con cabinas autogiratorias y autonivelables (una enorme ventaja en productividad y, sobre todo en seguridad y ergonomía del operador frente a cabinas fijas), con lo que la percepción del movimiento sobre el terreno es mínima”

O que leva a concluír que atopándonos ante un subministración dirixida á formación do alumnado, será lóxico que os equipos non se limiten ás características propias dunha maquinaria en concreto, tal e como defende o órgano de contratación.

Décimo.- Respecto á alegación do recorrente relativa aos pregos técnicos da licitación, esta límitase a unha xenérica referencia á posible “inxustiza” na súa redacción, sen formular maior argumentación ao respecto.

Pero ademais, é preciso indicar que o artigo 50.1.b) da LCSP no seu último parágrafo sinala que:

“Con carácter xeral, non se admitirá o recurso contra os pregos e documentos contractuais que deban rexer unha contratación se o recorrente, con carácter previo á súa interposición, presentase oferta ou solicitude de participación na licitación correspondente, sen prexuízo do previsto para os supostos de nulidade de pleno dereito.”

Polo tanto, a regra xeral é a inadmisibilidade dunha impugnación aos pregos por quen xa aceptou o seu contido presentándose á licitación, o que determina de por si a imposibilidade de entrar a valorar a alegación do recorrente.

Por todo o anterior, vistos os preceptos legais de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada no día da data, **RESOLVE:**

1. **Desestimar** o recurso interposto por GUIFOR S.L. contra a decisión de exclusión da súa oferta do procedemento de licitación da subministración de dous simuladores forestais con asento integrado (autocargador e procesadora) para a familia profesional de agraria que se imparte en distintos centros educativos que dependen da Consellería, expediente ED 19/18SU.

2. Levantar a suspensión acordada no seu día.

3. Declarar que non se aprecia temeridade ou mala fe na interposición do recurso, polo que non procede a imposición da multa prevista no artigo 58.2 LCSP.

Esta resolución, directamente executiva no seus propios termos, é definitiva na vía administrativa e contra a mesma cabe interpoñer recurso perante a Sala do contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, no prazo de dous meses, a contar desde o día seguinte á notificación desta resolución, de conformidade co disposto nos artigos 10.1.k) e 46.1 de la Lei 29/1998, de 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa.