

Recurso nº 106/2018**Resolución nº 97/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA**

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

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por R.G.E. actuando en nombre y representación de GUIFOR S.L. contra la decisión de exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del suministro de dos simuladores forestales con asiento integrado (autocargador y procesadora) para la familia profesional de agraria que se imparte en distintos centros educativos que dependen de la Consellería, expediente ED 19/18SU, promovido por la Consellería de Cultura, Educación y Ordenación Universitaria, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia (TACGal, en adelante) en sesión celebrada en el día de la fecha, adoptó, por unanimidad, la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por la Consellería de Cultura, Educación y Ordenación Universitaria se convocó la licitación del suministro de dos simuladores forestales con asiento integrado (autocargador y procesadora) para la familia profesional de agraria que se imparte en distintos centros educativos, con un valor estimado declarado de 164.200,00 euros.

Tal licitación fue objeto de publicación en la Plataforma de Contratos Públicos de Galicia el día 13.07.2018.

Segundo.- El expediente de la licitación recoge que la misma estuvo sometida a la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de contratos del sector público (LCSP, en adelante).

Tercero.- El recurrente impugna su exclusión del procedimiento de licitación adoptada por la mesa de contratación el día 12.09.2018 por incumplir su oferta las condiciones técnicas de los equipos a suministrar fijadas en el PPT.

Cuarto.- En fecha 10.10.2018 GUIFOR S.L. interpuso recurso especial en materia de contratación ante el propio órgano de contratación. Tras subsanación abierta por este TACGal, la misma fue cumplimentada.

En este punto es de interés significar que la información sobre el recurso especial que consta en la notificación del acuerdo impugnado no es completa, al citar únicamente que el mismo se puede interponer ante el mismo órgano que lo dictó, limitando las opciones recogidas en el artículo 51.3 LCSP -apuntar que además cita la posibilidad de interposición ante la mesa de contratación, lo cual no está recogido en ese artículo-. A estos efectos, destacamos la importancia de la referencia a la posible presentación directamente ante este Tribunal (para lo cual están habilitados enlaces para la presentación electrónica en <https://tacgal.xunta.gal/procedimientos.html>), lo cual también debe ser trasladado en esa información de impugnación que se suministra.

En todo caso, en el presente caso esto no afectó a la tramitación y resolución de este recurso especial.

Quinto.- Con fecha 15.10.2018 se recibió en la sede de este Tribunal el expediente y el informe a lo que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público.

Sexto.- Se trasladó el recurso a los interesados con fecha 16.10.2018, recibándose las alegaciones de la empresa HITRAF S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Al amparo del artículo 35 bis. 5 de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver este recurso.

Segundo.- El presente recurso se tramitó conforme a los artículos 44 a 60 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, y, en lo que fuera de aplicación, por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Tercero.- La recurrente impugna la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación, por lo que su legitimación es incuestionable.

Cuarto.- La notificación del acuerdo de exclusión se produjo el día 25.09.2018, por lo que el recurso fue interpuesto en plazo.

Quinto.- Al tratarse el acto impugnado de un acuerdo de exclusión adoptado en una licitación de suministro por importe superior a 100.000 euros, el recurso es admisible.

Sexto.- El recurrente fundamenta su impugnación en el hecho de que su propuesta tiene unas características técnicas que cumplen lo previsto en el PPT, que dicha propuesta supone una mejora respecto a la descripción del PPT y que *“sería una injusticia que la redacción de los pliegos técnicos,...,se haya realizado con intención de excluir a determinadas marcas”*.

Séptimo.- El órgano de contratación rechaza las alegaciones del recurrente, indicando que su oferta incumple de forma clara y expresa las condiciones exigidas en el PPT, pues este exigía una *“plataforma de movimiento”* como parte del simulador, y la ofertada por GUIFOR S.L. es una plataforma fija, algo que se reconoce en el propio recurso.

Igualmente indica que el hecho de escoger una u otra plataforma es una competencia del órgano de contratación a la hora de fijar las condiciones de la licitación, además de subrayar las desventajas que, a su entender, supondría la utilización de la plataforma ofertada por el recurrente para la formación del alumnado.

Por último, indica que si el recurrente no estaba conforme con la redacción de los pliegos de la licitación debió impugnarlos en el plazo establecido al efecto, no pudiendo cuestionarlos en este momento.

Octavo.- La empresa HITRAF S.A. en sus alegaciones señala que el PPT exigía una plataforma móvil y que ese producto se puede ofrecer en el mercado por diversos fabricantes y suministradores.

Noveno.- Tratándose el acuerdo impugnado de una exclusión de la oferta por incumplimiento de las condiciones técnicas de la licitación, es preciso hacer referencia a la doctrina que a estos efectos ya fue establecida por este TACGal en anteriores Resoluciones.

Así, ya en nuestra Resolución 49/2018 indicábamos que:

“Para este TACGal el incumplimiento motivador de una exclusión debe ser expreso, claro, referido a elementos perfectamente definidos en los pliegos y siempre que de la oferta se deduzca sin dudas y sin necesidad de acudir a criterios técnicos o subjetivos la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos.”

Partiendo de esa premisa, el PPT señala como equipamiento necesario que debe incluir el simulador:

“1 plataforma de movimiento para la simulación real de la orografía del terreno y palancas de mando.”

Además, añade lo siguiente:

“Se admiten equipos de características técnicas similares, siempre que su funcionalidad didáctica en el aula sea superior y que funcionalmente su rendimiento y capacidad sean similares.”

Por su parte, la oferta de la recurrente recoge dentro del apartado de mejoras técnicas y funcionales:

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

Y en el referente a la descripción de la Plataforma incluida en la memoria del suministro señala:

“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 cuanto a interpretación del contenido de los pliegos, la Resolución 817/2014 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 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”.

Pues bien, la propia literalidad de los pliegos no ofrece duda al respeto de la exigencia como requisito de una “plataforma de movimiento”, lo que *prima facie* nos aproxima a entender que la oferta de la recurrente no cumple con ese deber, pues recordemos se refiere a una plataforma fija.

El recurrente fundamenta su impugnación en ese aspecto en que su oferta supone una mejora respecto a la descripción del PPT y que cumple con la utilidad formativa de los bienes a suministrar.

A este respecto, ya en nuestra Resolución 9/2018 de este TACGal aclarábamos que:

“el hecho de que en relación con el objeto de licitación, textualmente analógico, las especificaciones, características y prestaciones habían podido tener carácter de mínimos, no ampara una modificación del objeto contractual hacia un producto que sobrepasa esa referencia para encuadrarse en lo que sería un producto diferente, so pena de romper la igualdad entre los licitadores y su confianza en el que aparecía como el solicitado para este suministro...”

Como recoge el 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 señala el TJUE en su Sentencia de 22 de abril de 2010, se debe ofrecer objetivamente a todo posible licitador, normalmente informado y experimentado, y razonablemente diligente, la oportunidad de hacerse una idea concreta del objeto de la licitación, y de formular en consecuencia su oferta.

Es decir, una vez fijadas las características técnicas de los elementos a suministrar, las mismas obligan a los licitadores y también al órgano de contratación, que no podría admitir como válida una oferta que se aparta de lo fijado en los pliegos de la licitación, pues estaría vulnerando el principio de igualdad. En ese sentido, y respecto a este caso concreto, la decisión del órgano de contratación de excluir a la oferta de la recurrente por incluir una plataforma móvil en lugar de la fija exigida en los pliegos de la licitación no se puede entender como contrario a derecho.

Como bien señala el órgano de contratación en su informe a este recurso, a él le corresponde la configuración de la licitación en la búsqueda de la satisfacción de la

necesidad que se pretende cubrir con la contratación. A este respecto y en lo referente a la alegación del recurrente sobre la mejora formativa que supone su propuesta, el órgano señala que:

“resulta evidente que practicar en un simulador con una plataforma sin movimiento y después tener que trabajar en la realidad con una máquina en una situación con un nivel alto de movimiento sobre lo terreno, constituye una seria desventaja en la formación del alumnado.

Por el contrario, si el alumnado practica en una plataforma con movimiento, su adaptación laboral a una máquina con cabina autogiratoria y autonivelable... será fácil, muy rápida y sencilla...

Por ello, y con la plena consciencia de que en el monte existe un desplazamiento de un lugar a otro, tanto en una procesadora como en un autocargador, esta consellería considera imprescindible trabajar la destreza del alumnado para manejarse en esas situaciones y desarrollar así su capacidad.”

En el ámbito de la función revisora de este Tribunal no se nos muestra como irracional o ilógico lo argumentado por el órgano de contratación, de tal manera que permita apreciar arbitrariedad en su conclusión. De hecho, la propia oferta del recurrente parece congruente con la postura expuesta por el órgano de contratación ya que vincula que la plataforma del simulador ofertado sea fija al hecho de que en esa 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”

Lo que lleva a concluir que encontrándonos ante un suministro dirigido a la formación del alumnado, será lógico que los equipos no se limiten a las características propias de una maquinaria en concreto, tal y como defiende el órgano de contratación.

Décimo.- Respecto a la alegación del recurrente relativa a los pliegos técnicos de la licitación, esta se limita a una genérica referencia a la posible “injusticia” en su redacción, sin formular mayor argumentación al respecto.

Pero además, es preciso indicar que el artículo 50.1.b) de la LCSP en su último párrafo señala que:

“Con carácter general, no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que deban regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, presentara oferta o solicitud de participación en la

licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho.”

Por lo tanto, la regla general es la inadmisibilidad de una impugnación a los pliegos por quien ya aceptó su contenido presentándose a la licitación, lo que determina de por sí la imposibilidad de entrar a valorar la alegación del recurrente.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, **RESUELVE:**

1. **Desestimar** el recurso interpuesto por GUIFOR S.L. contra la decisión de exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del suministro de dos simuladores forestales con asiento integrado (autocargador y procesadora) para la familia profesional de agraria que se imparte en distintos centros educativos que dependen de la Consellería, expediente ED 19/18SU.

2. Levantar la suspensión acordada en su día.

3. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 LCSP.

Esta resolución, directamente ejecutiva en sus propios términos, es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.