

Recurso 328/2024
Resolución 357/2024
Sección Tercera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 6 de septiembre de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **DESARROLLO TECNOLÓGICO INTELEC S.L.** contra el acuerdo, de 23 de julio de 2024, de la mesa de contratación de exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado «Obra de instalación de plantas de autoconsumo de energía solar fotovoltaica y puntos de recarga para vehículos en centros destinados al uso público y a la conservación y restauración de ecosistemas y su biodiversidad, con redacción de proyectos y legalización de las instalaciones», (Expediente CONTR 2023 0000752236), respecto de los lotes 3, 4, 6 y 8, convocado por la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 15 de febrero de 2024 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de obras no sujeto a regulación armonizada indicado en el encabezamiento de esta resolución. El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 3.281.400,000 euros.

A la presente licitación le es de aplicación 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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

Mediante acuerdo, de 23 de julio de 2024, de la mesa de contratación se excluye del procedimiento de licitación la oferta de la entidad **DESARROLLO TECNOLÓGICO INTELEC S.L.**, respecto de los lotes 3, 4, 6 y 8.

SEGUNDO. El 5 de agosto de 2024, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación, a través del formulario de presentación general de la Junta de Andalucía, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **DESARROLLO TECNOLÓGICO INTELEC S.L.** (en adelante la recurrente), contra el citado acuerdo de exclusión de su oferta, respecto de los lotes 3, 4, 6 y 8.

Dicho escrito de recurso especial fue remitido por el órgano de contratación el 26 de agosto de 2024, junto con el informe sobre el mismo y con la documentación necesaria para su tramitación y resolución.

Posteriormente, el día 28 de agosto de 2024, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, habiéndose recibido en el plazo concedido las presentadas por las entidades BLISA SERVICIOS 2025 S.L. y GREENING INGENIERIA CIVIL Y AMBIENTAL S.L.U. (en adelante las entidades interesadas).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la entidad ahora recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora, cuya oferta ha sido excluida del procedimiento de licitación, respecto de los lotes 3, 4, 6 y 8, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la exclusión de la oferta de la entidad ahora recurrente en un contrato de obras cuyo valor estimado es superior a tres millones de euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1 y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. Preferencia en la tramitación del recurso especial ex lege.

El recurso se interpone contra actos derivados de una licitación financiada con fondos europeos según señala el anuncio de licitación, en el que consta que se trata de un proyecto cofinanciado por la Unión Europea, por el mecanismo "NEXT (MRR- NextGenerationEU)", con una tasa de financiación del 100 por ciento, de tal modo que la tramitación del presente recurso especial en materia de contratación tiene preferencia para su resolución por este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58.2 del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia; y en el artículo 34 del Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, expresando este último que lo tendrán siempre que *«se interpongan contra los actos y decisiones relacionados en el artículo 44.2 de la LCSP, que se refieran a los contratos y acuerdos marco que se vayan a financiar con fondos europeos»*.

QUINTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación contenida en el procedimiento de recurso, el acuerdo de exclusión de la oferta de la entidad ahora recurrente le fue remitido en escrito formulado el 31 de julio de 2024, por lo que aun computando desde dicha fecha, el



recurso presentado el 5 de agosto de 2024 en el registro de este Tribunal se ha interpuesto dentro del plazo legal de 15 días hábiles establecido en el artículo 50.1.c) y g) de la LCSP.

SEXTO. Actuaciones realizadas en el seno del procedimiento de licitación que culminaron con la exclusión de la oferta de la recurrente.

El pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) señala en el apartado 1 de su anexo I, de características del contrato, que los lotes 3, 4, 6 y 8 denunciados en el recurso se corresponden respectivamente con las provincias de Córdoba, Granada, Jaén y Sevilla.

Por su parte, el pliego de prescripciones técnicas (PPT), en su anexo I de características de las instalaciones, en cuanto a los lotes 3, 4, 6 y 8 y para equipamientos sin conexión a red, objeto de impugnación, indica en lo que aquí concierne la potencia fotovoltaica a instalar en kilovatios (kW):

Lote – Provincia	Centro	kW a instalar
Lote 3 - Córdoba	casa atillos	5,75
Lote 4 - Granada	ar kiosco fuente potros	6
Lote 4 - Granada	kiosco ar los llanos	8
Lote 4 - Granada	kiosco ar la zubia	10
Lote 4 - Granada	casa la cortijuela	18
Lote 4 - Granada	pi canal de la espartera	5
Lote 4 - Granada	zac robledal	7
Lote 4 - Granada	zac fraguara	7
Lote 4 - Granada	zac florencia	7
Lote 6 - Jaén	zac los negros	5
Lote 6 - Jaén	zac huerta vieja	5
Lote 6 - Jaén	zac montesinos	5
Lote 6 - Jaén	zac fuente los cerezos	5
Lote 6 - Jaén	zac las correderas	5
Lote 6 - Jaén	zac hondacabras	5
Lote 6 - Jaén	ar linarejos	5
Lote 6 - Jaén	ar hoya de los pinos	5
Lote 6 - Jaén	ar los vilchetes	5
Lote 8 - Sevilla	pi cerro del hierro	15
Lote 8 - Sevilla	cortijo atalaya	15

En los informes de valoración de las ofertas conforme a criterios sujetos a juicio de valor de los citados lotes 3, 4, 6 y 8, de fecha 9 de julio de 2024, respecto de la oferta de la recurrente en lo que aquí interesa se afirma lo siguiente: «Se adecúa parcialmente a las especificaciones del PPT (**En instalaciones Sin red potencia placas ≠ potencia Anexo I**)».

Acto seguido, por la mesa de contratación en sesión celebrada el 23 de julio de 2024, según consta en acta al efecto, se acuerda en lo que aquí concierne excluir a la entidad ahora recurrente al no adecuarse sus ofertas técnicas a los citados lotes a las especificaciones del PPT. En concreto se afirma por la mesa de contratación lo siguiente: «En el Anexo I del PPT se incluye la potencia fotovoltaica a instalar (kW) para cada una de las instalaciones incluidas. La empresa excluida [ahora recurrente] oferta la instalación de placas fotovoltaicas en equipamientos sin conexión a red con una potencia menor a la especificada en dicho anexo, incumpliendo, por lo tanto, dicho requisito».



Se le remite a la entidad ahora recurrente la notificación de la exclusión de su oferta respecto de los lotes 3, 4, 6 y 8, en escrito formalizado el 31 de julio de 2024.

SÉPTIMO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. Al respecto, la recurrente interpone el presente recurso contra el acuerdo, de 23 de julio de 2024, de la mesa de contratación de exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del contrato citado en el encabezamiento, respecto de los lotes 3, 4, 6 y 8, solicitando a este Tribunal que con estimación del mismo *«se proceda a la revisión del motivo de exclusión, se corrija en base a nuestras alegaciones y justificaciones a favor de esta Sociedad sin causarle indefensión y se proceda a la inclusión nuevamente de ésta en el proceso selectivo.»*

La recurrente en esencia viene a afirmar expresamente que la potencia exigida en el anexo I -características de las instalaciones- del PPT, recogida con la expresión *«Potencia fotovoltaica a instalar (kw)»*, en las instalaciones sin conexión de red es la equivalente a la potencia de los inversores. Para llegar a tal conclusión, la recurrente parte de determinado contenido publicado en el perfil de contratante el 4 de abril de 2024 con la denominación de *«Potencia fotovoltaica a instalar (kw)»*, cuyo tenor en lo que aquí concierne es el siguiente:

«ACLARACIÓN 2: aclaraciones sobre las capacidades de inversores y baterías en equipos sin conexión a la red
Según se recoge en:

• PPT / 11.1.2.2 Características de los equipos inversores

A) Inversores para equipamientos sin conexión a red:

El inversor o inversores en cada centro y su correspondiente potencia nominal vendrá dada por la potencia fotovoltaica a instalar, aunque podrá ser sobredimensionado para poder ampliar la superficie fotovoltaica en caso de cambios y/o ampliaciones por mejoras futuras de los equipamientos, en cuyo caso será valorable según memoria de necesidades.

Aclaración:

La potencia de los inversores será equivalente con la contemplada en el Anexo I, pudiéndose ampliar sin que por ello afecte al rendimiento de la instalación y no pudiese causar averías sobrevenidas por dicha ampliación, en cuyo caso será valorable según Memoria de Necesidades / Anexo II / B.2..».

Tras lo cual, afirma la recurrente que *«de acuerdo con lo establecido en esta Aclaración, se entiende que la potencia de los inversores será equivalente con la contemplada en el Anexo I, pudiéndose la misma ampliar sin que por ello se produzca una afeción al rendimiento de la instalación y no pudiese causar averías sobrevenidas a causa de dicha ampliación, en cuyo caso será valorable en base a la Memoria de Necesidades Anexo II / B.2.»*

Acto seguido, para reforzar su alegato toma como ejemplo los datos incluidos en el anexo I del PPT relativos al centro "zac montesinos", correspondiente al lote 6 (Jaén) en el que figura como potencia fotovoltaica a instalar 5 kW, indicando a continuación que según tal documento y la aclaración anteriormente mencionada, la potencia del inversor mínima a instalar será de 5 kW.

Posteriormente, tras reproducir un cuadro de contenido de su oferta respecto al citado centro, en el que entre otras consideraciones se señala como potencia nominal del inversor 5 kW y como lo que denomina "potencia DC (kWp) en condiciones estándar de medida CEM" la cantidad de "3,4 kWp", afirma que *«En nuestro caso, indicamos en la memoria de cada una de las instalaciones sin conexión a red, una justificación de porque no era necesario*



sobredimensionar el número de módulos de la instalación para inversores sin conexión a red realizando los cálculos necesarios para el correcto funcionamiento y según indica el PPT.».

Por último, reproduce en parte lo indicado en su oferta respecto del centro mencionado cuyo tenor en lo que aquí concierne es el siguiente:

«Se plantea la instalación de un inversor de 5 kW.

Se realiza un análisis del consumo estimado para verificar los 3 días de autonomía que se exigen en el PPT.

Para una zona de acampada cuyo uso principal es el de los grupos Scout o similar se han estimado los siguientes consumos habituales:

- 1 congelador
- 1 ordenador
- 8 cargadores de teléfono móvil
- Iluminación

Y en algunos casos se dispone de calentador de agua para la ducha (existente).

(...) [se aporta cuadro de estimación de consumos]

Como se puede observar para esos consumos estimados nos sale que la energía necesaria al día será en torno a 4730,48 kWh, por lo que con las 4 baterías que se pretenden instalar tendremos según indica el pliego para los 3 días de autonomía que se especifican.

Al instalar 8 módulos para los meses de verano (en los cuales se registrará dicho consumo) la instalación sería capaz de suministrar en torno a 600,04 kWh (Datos procedentes de PVGIS) mensuales lo que hacen unos 20 kWh diarios. Dicha energía será capaz de cargar las baterías y además auto consumir la energía necesaria diaria.

Viendo estos consumos y conociendo la profundidad de descarga de las baterías Phylontech (hasta un 95%) se plantea que la solución que se indica en el pliego no es la más óptima y que **se colocará el triple de la potencia del inversor** para acumulación.

$5\text{ kW} \times 3 = 15\text{ kW}$ de acumulación $\rightarrow 19,2\text{ kW}$

La propuesta sería colocar un inversor de 5 kW, 4 baterías de 4,8 kWh lo que hace un total de 19,2 kWh de acumulación. Para una instalación aislada realmente lo importante es que tengamos suficiente energía para cargar la batería a la misma vez que vamos consumiendo la energía.».

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe al recurso señala que por parte del Área de Uso Público y Participación Social se ha emitido informe al recurso interpuesto, firmado por la persona titular de la jefatura y por el personal técnico redactor del PPT que se adjunta al presente informe, en el que se recoge el siguiente tenor literal:

«SE INFORMA:

• En el apartado 2 – Objeto del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) se indica que “Este documento contempla la realización de trabajos en los centros indicados en el Anexo I donde también se recogen los datos básicos para las instalaciones a realizar en cada uno de ellos.” La potencia fotovoltaica a instalar (kW) del Anexo I corresponde al conjunto de la instalación y, por ende, también a los paneles fotovoltaicos.

• En el PPT no se realiza una estimación de consumos como la realizada por DESARROLLOS TECNOLÓGICOS INTELEC S.L. en su recurso ni tampoco se les requiere a los licitadores que adapten sus propuestas técnicas a una estimación por ellos realizada. Esta tarea se indica en el PPT que será objeto de la fase de redacción del proyecto correspondiente: “Hay que incidir en la necesidad de dimensionar bien la instalación y sus componentes, los cuales vendrán recogidos en los proyectos...”



• En la nota informativa se aclara, tras consulta de varios licitadores interesados, que la potencia del inversor debe coincidir con la potencia del Anexo I, pero esto no es excluyente para que el resto de la instalación fotovoltaica también cumpla con dicha potencia, tal y como se aclara anteriormente.

CONCLUSIÓN:

A pesar de que la propuesta de DESARROLLOS TECNOLÓGICOS INTELEC S.L. cumple en cuanto a lo aclarado en la nota informativa al respecto de la potencia de los inversores en instalaciones sin conexión a red, **esta incumple en cuanto a la potencia de los paneles fotovoltaicos a instalar, reflejada en el Anexo I**. Por esto último, se reitera la exclusión de DESARROLLO TECNOLÓGICOS INTELEC S.L. por incumplimiento del PPT.».

Concluye el órgano de contratación en el informe al recurso afirmando que tal y como reconoce la recurrente y a tenor de lo manifestado en el informe citado queda claro, patente y manifiesto que aquella optó por una alternativa similar pero no acorde con lo exigido en el PPT.

3. Alegaciones de las entidades interesadas.

3.1. Alegaciones de la entidad BLISA SERVICIOS 2025 S.L.

En sus alegaciones al recurso, la mencionada entidad con cita y reproducción en parte o en su totalidad de la cláusula 11.1.2.5 y del anexo I del PPT, así como la citada aclaración expuesta anteriormente, afirma que la potencia fotovoltaica a instalar que viene en el citado anexo es justamente la total que es capaz de producir el sistema y trasladar al consumo, por lo que para garantizar esa misma potencia, tanto el inversor como los paneles han de tener, como mínimo ese valor de potencia. Asimismo, señala que «Asociando por tanto la potencia del anexo I a la de los paneles, que son los que van a cubrir la marquesina y dando a entender que la potencia del mismo anexo I, también es la de los paneles que van sobre la marquesina. ¿Que sentido tendría poner una marquesina con la potencia del inversor, si la potencia de las placas es un 30% menor? ¿se deja una parte de marquesina sin paneles?».

Concluye la citada entidad señalando que de aceptarse que la potencia fotovoltaica a instalar es solo la del inversor y no la de los paneles, ello repercutiría en los 8 lotes y en el resto de empresas que si hayan tomado dicho valor tanto para el inversor como para los paneles.

3.2. Alegaciones de la entidad GREENING INGENIERIA CIVIL Y AMBIENTAL S.L.U.

Dicha entidad, cita y reproduce en parte o en su totalidad las cláusulas 11.1.2.2 y 11.1.2.5 y el anexo I del PPT, así como la aclaración reproducida anteriormente, tras lo cual entiende que para la correcta elección de los equipos inversores, la potencia de estos deberá ser equivalente a la de las placas fotovoltaicas indicada en el anexo I del PPT. Asimismo, señala que el dimensionamiento de las marquesinas se determinará con base a la superficie de módulos fotovoltaicos, esto es en función de la potencia contemplada en el citado anexo. Queda, pues, claro a su juicio que la potencia del anexo I del PPT en las instalaciones sin conexión a red es la de las placas fotovoltaicas, o lo que es lo mismo, la potencia pico de la instalación (la máxima cantidad de potencia que puede ofrecer un sistema fotovoltaico en condiciones óptimas, es decir la suma de todas las potencias de los módulos que componen la instalación).

Concluye dicha entidad afirmando que la oferta presentada por la recurrente no solo incumple lo indicado en el PPT y más concretamente en el anexo I, sino que, además, representa una ventaja competitiva para dicha empresa al incluir en su oferta un menor número de unidades de módulos fotovoltaicos que los exigidos en los pliegos.



OCTAVO. Consideraciones del Tribunal.

Planteados los términos del debate, a la vista de las alegaciones y de las circunstancias acaecidas en el procedimiento de licitación expuestas en los anteriores fundamentos de derecho, la controversia que suscita el presente recurso se centra en discernir, si la oferta presentada por la recurrente a los lotes 3, 4, 6 y 8 incumple el PPT, tal como se concluye por parte de la mesa de contratación y se afirma por las entidades interesadas y por el órgano de contratación en su informe al recurso, en cuyo caso la decisión de exclusión de la oferta es ajustada a derecho o si, por el contrario, aquella cumple los requisitos establecidos en los pliegos, en tal caso la decisión de la mesa sería errónea.

Pues bien, entre las condiciones recogidas en el PCAP y entre las especificaciones técnicas establecidas en el PPT, no se indica que los valores de potencia fotovoltaica a instalar en kW previstos en el anexo I del citado pliego técnico estén referidos al inversor o a las placas fotovoltaicas. En este sentido, la interpretación realizada por la mesa de contratación es la más razonable.

En efecto, en lo que aquí concierne, el párrafo primero de la cláusula 11.1.2.2.A) del PPT, relativa a las características de los equipos inversores para equipamientos sin conexión a red indica lo siguiente:

«El inversor o inversores en cada centro y su correspondiente potencia nominal vendrá dada por la potencia fotovoltaica a instalar, aunque podrá ser sobredimensionado para poder ampliar la superficie fotovoltaica en caso de cambios y/o ampliaciones por mejoras futuras de los equipamientos, en cuyo caso será valorable según memoria de necesidades.». (el subrayado es nuestro)

De lo subrayado se infiere, sin género de dudas, que la potencia del inversor y la potencia fotovoltaica a instalar son dos magnitudes diferentes, de tal suerte que la primera está en función de la segunda, que solo puede ser entendida ésta última -que es la recogida en el anexo I del PPT- como potencia fotovoltaica de las placas o paneles. Tal y como señala el órgano de contratación en su informe al recurso, la potencia del inversor debe ser al menos la recogida en el anexo I del PPT, pero ello no excluye el que el resto de la instalación fotovoltaica también tenga que cumplir con la potencia indicada en dicho anexo.

En este sentido, la expresión *«aunque podrá ser sobredimensionado para poder ampliar la superficie fotovoltaica»*, ha de estar referida necesariamente al inversor, siendo además dicho sobredimensionamiento valorable según la memoria de necesidades. Sobre ello, de admitirse la tesis de la recurrente, el cumplimiento de la potencia prevista en el anexo I del PPT ya produciría un sobredimensionado y debería ser objeto de valoración, no teniendo sentido que deba valorarse el mero cumplimiento del PPT.

Dicha interpretación se infiere, además, de lo previsto en la 11.1.2.5 del PPT en relación con la marquesina (aparcamiento/estructura de sombra) solar fotovoltaica, cuando señala que *«Se dimensionarán en función de la potencia contemplada en el Anexo I»*, por lo que su dimensión ha de ser la necesaria para instalar las placas cuya potencia sea la prevista en dicho anexo I, y no la estimada por la recurrente como la misma defiende en su oferta y en su escrito de recurso.

Es más, de lo expuesto por la recurrente en su oferta y en su recurso se desprende que a su entender la potencia contemplada en el anexo I del PPT lo es de las placas y no del inversor. En efecto, en el ejemplo puesto de manifiesto por la recurrente en su escrito de recurso, relativo al centro “*zac montesinos*”, correspondiente al lote 6 (Jaén), en su proposición en lo que aquí concierne la ahora recurrente afirma que *«Viendo estos consumos y conociendo la profundidad de descarga de las baterías Phylontech (hasta un 95%) se plantea que la solución que se indica en el pliego no es la más óptima y que se colocará el triple de la potencia del inversor para acumulación. 5*



$kW*3=15\text{ kW}$ de acumulación→19.2 kW. La propuesta sería colocar un inversor de 5 kW, 4 baterías de 4,8 kWh lo que hace un total de 19,2 kWh de acumulación. Para una instalación aislada realmente lo importante es que tengamos suficiente energía para cargar la batería a la misma vez que vamos consumiendo la energía». (el subrayado es nuestro)

Y en el propio recurso indica de manera expresa que «En nuestro caso, indicamos en la memoria de cada una de las instalaciones sin conexión a red, una justificación de porque no era necesario sobredimensionar el número de módulos de la instalación para inversores sin conexión a red realizando los cálculos necesarios para el correcto funcionamiento y según indica el PPT».

No cabe duda, de lo expuesto por la recurrente en su oferta y en su escrito de recurso se infiere que la solución técnica prevista en los pliegos, esto es que la potencia fotovoltaica a instalar prevista en el anexo I del PPT se refiera a las placas y no al inversor, a juicio de la recurrente, no es la más óptima proponiendo otra solución técnica que estima más acertada, a pesar de que los pliegos no permiten la presentación variantes, ex artículo 142 de la LCSP.

En este sentido, como afirman las entidades interesadas, de aceptarse la tesis propuesta por la ahora recurrente admitiendo que la potencia de las placas fotovoltaicas a instalar fuese inferior a la prevista en el anexo I del PPT, se estaría dando un trato de favor a dicha entidad, con clara vulneración del principio de igualdad de trato.

Así las cosas, a fin de clarificar la cuestión controvertida, se debe recordar la doctrina de este Órgano sobre el incumplimiento del PPT como causa de exclusión, expuesta en varias Resoluciones, entre otras, en la Resolución 214/2020, de 18 de junio, confirmada por ejemplo en la 265/2023, de 19 de mayo:

«Como señalamos en nuestra Resolución 397/2015, de 25 de noviembre, “(...) hemos de distinguir entre aquellas características técnicas del objeto contractual que son requisitos mínimos necesarios para poder participar en la licitación (v.g. unas determinadas medidas, peso o altura del producto que se desea adquirir, cuyo incumplimiento determinarán que la oferta no sea apta para responder a las necesidades descritas por la Administración) y otro tipo de exigencias del PPT como la aquí analizada, referidas a obligaciones que asume el adjudicatario, cuyo incumplimiento no puede presumirse ab initio. (...) En tal sentido, también el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se ha pronunciado. Así, la Resolución 898/2015, de 5 de octubre, de dicho Tribunal, recogiendo la doctrina ya sentada por el mismo, viene a afirmar que en muchos casos el cumplimiento de las prescripciones técnicas debe verificarse en fase de ejecución del contrato, sin que pueda presuponerse ab initio (...). En este punto, sigue señalando la Resolución citada, una cosa es que las condiciones que afectan exclusivamente a la ejecución del contrato solo puedan exigirse al adjudicatario del mismo y en el momento preciso de su ejecución y otra bien distinta es que sean admisibles ofertas en las que la propia descripción técnica no se ajuste a las características requeridas en el pliego de prescripciones. En este último caso, sí que cabe la exclusión del licitador”.

Asimismo, en la reciente Resolución 35/2020, de 6 de febrero, señalamos que «(...) El PPT no prevé en ninguno de sus apartados que dichas especificaciones, en cuanto a la cantidad de cada uno de los componentes, deban ser solo aproximadas, y tampoco admite margen o porcentaje concreto de variación (en más o en menos) para ninguno de los componentes.

(...) Ello revela que la oferta de la adjudicataria al lote 22 ha incumplido las especificaciones del PPT, pliego que no admite modulación o variación en su cumplimiento.



(...) Como ya tuvo ocasión de declarar este Tribunal en su Resolución 307/2018, de 2 de noviembre, ante un supuesto similar en el que se planteaba, en sede de valoración de las ofertas, la flexibilización de las características técnicas del PPT para los productos licitados, "(...) los términos del PPT no admiten modulación ni funcionalidad equivalente respecto de los distintos elementos que componen los lotes de la agrupación, por lo que una oferta que no se ajuste a sus requerimientos técnicos supondría una alternativa a las exigencias del pliego que no puede admitirse so pena de vulnerar el principio *lex contractus* -también predicable del PPT conforme a reiterada doctrina de este Tribunal y del resto de Órganos de recursos contractuales- el de igualdad de trato, en perjuicio de aquellas ofertas que sí pudieran adecuarse a tales exigencias y el de seguridad jurídica (...)

En el sentido expuesto, es también abundante y constante la doctrina de los Tribunales de justicia (v.g. Sentencia de Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 8 de febrero de 2017 -Roj: SAN 655/2017-) y de otros Órganos de recursos contractuales (v.g. Resoluciones 149/2017, de 10 de mayo, y 228/2018, de 25 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, Acuerdo 33/2017, de 30 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra y Resolución 8/2016, de 11 de febrero, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León) relativa a que las prescripciones técnicas son requisitos que las ofertas de los licitadores deben cumplir de modo obligado para poder continuar en la licitación, hallándose vinculados a las mismas tanto los licitadores como la propia Administración, quien no puede establecer unas condiciones para luego incumplirlas o relativizar su observancia">>

En sentido similar, la Resolución nº 843/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 24 de Septiembre de 2018:

"En relación con la exclusión de los licitadores como consecuencia del incumplimiento de los pliegos de prescripciones técnicas y de sus requisitos y límites, hemos dicho en nuestra Resolución 822/2017, de 22 de septiembre, que: "Este Tribunal ha tenido oportunidad de sentar doctrina en relación con el incumplimiento del PPT como causa de exclusión (por todas, recientemente en la Resolución 690/2017, de 27 de julio):

En cuanto a nuestra doctrina sobre el contenido y alcance del PPT en relación al PCAP, y sobre el incumplimiento de los pliegos como causa de exclusión de la licitación, hemos señalado lo siguiente: en cuanto a la naturaleza del PPT tenemos declarado reiteradamente (por todas Resolución 836/2015, de 18 de septiembre) que el PCAP incluye los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato, y en lo que se refiere a la licitación, los documentos a presentar por los licitadores, la forma y contenido de las proposiciones, así como los criterios para la adjudicación, por orden decreciente de importancia, y su ponderación (artículos 115.2 del TRLCSP y 67.2.h, e, i, del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre - RGLCAP-) mientras que el PPT contiene las prescripciones técnicas particulares que han de regir la realización de la prestación y definen sus calidades, es decir las características técnicas que hayan de reunir los bienes o prestaciones del contrato, sin que el PPT pueda contener declaraciones o cláusulas que deban figurar en el PCAP (artículos 116.1 del TRLCSP y 68.1.a y 3 del RGLCAP).

De ello resulta que es al PCAP y no al PPT al que corresponde especificar los criterios de adjudicación, su valoración, y los documentos que han de presentarse a la licitación, teniendo cualquier prescripción referida a tales extremos que se contenga en el PPT carácter meramente complementario de lo señalado en el PCAP, debiendo interpretarse siempre lo contenido en el PPT sobre tales extremos conforme a lo establecido en el PCAP, dando preferencia a lo dispuesto en éste sobre aquel, y en caso que se produzca una contradicción insalvable entre uno y otro, ateniéndose exclusivamente a lo establecido en el PCAP. Ahora bien, esta naturaleza del PPT no significa en modo alguno que no quepa la exclusión de las ofertas que, en determinados casos, no se adecuan a lo establecido en él.

(_)



Así en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al pliego de prescripciones técnicas, y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta es la que debe imperar. Solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión. De otro lado el incumplimiento ha de ser claro, es decir referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado. En cuanto al informe de valoración de los criterios dependientes de un juicio de valor, hemos señalado reiteradamente que es un acto discrecional sujeto a la doctrina jurisprudencia de la discrecionalidad técnica.

Sobre este punto, hemos señalado en reiteradas ocasiones que nuestro examen debe constreñirse a ciertos aspectos aledaños al núcleo de la decisión, como la competencia, el procedimiento, la ausencia de arbitrariedad o de error manifiesto en la valoración (Resoluciones 176/2011, 189/2011, 257/2011, 269/2011, 282/2011, 296/2011, 33/2012, 51/2012, 80/2012, 261/2012, 2/2013, 36/2013, 42/2013, 107/2013, 168/2013, 325/2013, 549/2013, 13/2014, 437/2014, 519/2014, 276/2015, 435/2015, 446/2016 entre otras). Hemos asumido así la doctrina del Tribunal Supremo, que ha dejado sentado que el núcleo técnico de las decisiones adoptadas por los órganos administrativos especializados en materias como los procedimientos selectivos o la adjudicación de contratos es inaccesible al control jurisdiccional, que debe ceñirse a los aspectos externos a aquél antes aludidos como los elementos reglados (SSTS, Sala III, de 20 de marzo de 2012 -Roj STS 1874/2012-, 9 de enero de 2013 -Roj STS 217/2013-y 9 de abril de 2014 -Roj STS 1507/2014-).».

Aplicando la doctrina expuesta al caso concreto, nos encontramos que asiste la razón al órgano de contratación cuando afirma que el motivo sobre el que se sustenta la decisión de exclusión de la oferta representa un incumplimiento claro, y objetivo del pliego, en la medida que, entre las especificaciones técnicas exigidas en el anexo I del PPT se había fijado la potencia fotovoltaica mínima a instalar, que no solo debe coincidir con la del inversor sino con la del resto de la instalación fotovoltaica, en la que se incluyen necesariamente la de las placas o paneles solares fotovoltaicos, mientras que la oferta de la recurrente no suscita duda al indicar en la misma al igual que en su recurso que ha propuesto una menor potencia para las placas fotovoltaicas a instalar, al no ser necesario sobredimensionar el número de módulos de la instalación para inversores sin conexión a red, sin que sea posible admitir en fase de adjudicación del contrato que la solución que se indica en el pliego no es la más óptima, pues ello debió denunciarlo en un recurso contra los pliegos, cosa que no consta que hiciese.

En este sentido, ha de estarse con el órgano de contratación cuando en su informe al recurso manifiesta que tal como se reconoce en el recurso queda claro, patente y manifiesto que la recurrente optó por una alternativa similar pero no acorde con lo exigido en el PPT.

En este sentido, cabe traer a colación la doctrina reiterada de este Tribunal en multitud de ocasiones (v.g. Resoluciones 120/2015, de 25 de marzo, 221/2016, de 16 de septiembre, 200/2017, de 6 de octubre, 333/2018, de 27 de noviembre, 250/2019, de 2 de agosto y 113/2020, de 14 de mayo), conforme a la cual los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de “*pacta sunt servanda*”. Pues bien, teniendo en cuenta que ni la recurrente ni ninguna del resto de licitadoras impugnaron en su día el contenido de los mismos, necesariamente han de estar ahora a lo establecido en ellos, en particular a lo referido en las prescripciones técnicas contenidas en el anexo I del PPT, en concreto en el apartado de potencia fotovoltaica a instalar.



Al respecto, ha de tenerse asimismo en cuenta que cuando el órgano de contratación en los pliegos o en los documentos que rigen la licitación define las condiciones que pretende imponer a las entidades licitadoras -en este caso las exigencias contenidas en el anexo I del PPT-, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de las entidades licitadoras, sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre las mismas.

Así se manifiesta el Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en su Sentencia, de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), cuando afirma en su apartado 78 que *«Por otro lado, si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atenido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las 6 condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80) (...)»*.

Sobre ello, la jurisprudencia europea viene reiterando que el principio de igualdad de trato implica que todas las entidades licitadoras deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar sus proposiciones como al ser valoradas estas por la entidad adjudicadora (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica). Asimismo, este principio es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2002, Universidad Bau y otros).

Como conclusión de cuanto antecede, siendo ya los pliegos actos firmes y consentidos, al no constar impugnación de los mismos en los extremos particulares que se analizan, tanto las entidades licitadoras como la mesa y el órgano de contratación han de estar y pasar por su contenido.

En definitiva, no aprecia este Tribunal infracción alguna de los preceptos denunciados por la recurrente.

En consecuencia, con base en las consideraciones realizadas, procede desestimar en los términos analizados el recurso interpuesto.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **DESARROLLO TECNOLÓGICO INTELEC S.L.** contra el acuerdo, de 23 de julio de 2024, de la mesa de contratación de exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado «Obra de instalación de plantas de autoconsumo de energía solar fotovoltaica y puntos de recarga para vehículos en centros destinados al uso público y a la conservación y restauración de ecosistemas y su biodiversidad, con redacción de proyectos y legalización de las instalaciones», (Expediente CONTR 2023 0000752236), respecto de los lotes 3, 4, 6 y 8, convocado por la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía.

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



NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

