

Recurso 381/2024
Resolución 433/2024
Sección Tercera

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

Sevilla, 4 de octubre de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INVELON TECHNOLOGIES, S.L.** contra la adjudicación del contrato denominado “Suministro de equipamiento para aulas digitales en el marco del plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia financiado con cargo a Fondos Next Generation de la Unión Europea”, promovido por la Agencia Pública Andaluza de Educación, adscrita a la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional, respecto al lote 5, (Expte. 2024 0000155489), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 3 de mayo de 2024, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y 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 suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución. Ese mismo día, los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil. El valor estimado del contrato asciende a 143.918.417,64 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.

El 12 de septiembre de 2024 el órgano de contratación acuerda la adjudicación del contrato respecto del lote 5 impugnado. El citado acto fue publicado en el perfil de contratante y remitido a la recurrente el 13 de septiembre de 2024.

SEGUNDO. El 20 de septiembre de 2024, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por INVELON TECHNOLOGIES, S.L. (INVELON o al recurrente, en adelante) contra el citado acuerdo de adjudicación.

El mencionado escrito de recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, solicitándole informe al mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución, posteriormente lo solicitado fue recibido en este Órgano.

El 4 de septiembre de 2024 este Tribunal denegó el acceso al expediente por las razones que se indicarán en la fundamentación jurídica de la presente resolución.

Habiéndose cumplimentado el trámite de alegaciones al recurso por plazo de cinco días hábiles para que los interesados puedan formular alegaciones, las ha presentado la entidad GENERAL MACHINES TECHNOLOGY S.L. (en adelante GMT o la adjudicataria).

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.

La entidad recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 48 de la LCSP, en su condición de empresa que ha quedado como segunda clasificada en el procedimiento de licitación, respecto del lote 5.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra el acuerdo de adjudicación del órgano de contratación, respecto del lote 5, de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y es convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador. Por tanto, el recurso es procedente de conformidad con lo establecido en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

El recurso se ha interpuesto en plazo, de conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Preferencia en la tramitación del recurso especial.

El recurso que se examina 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, financiado por MRR (Mecanismo de Recuperación y Resiliencia - NextGenerationEU), con una tasa de cofinanciación 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, dado que 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, señala que *«Los recursos especiales en materia de contratación que se interpongan frente a los actos y decisiones dictados en relación con los contratos a que se refiere este artículo tienen carácter de urgentes y gozan de preferencia absoluta*



ante los respectivos órganos competentes para resolver», y 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, expresa que tendrán preferencia 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».

SEXTO. Fondo del asunto: Sobre el acceso al expediente solicitado en el escrito de recurso.

En el escrito de impugnación se contiene en el petitum de estimación del recurso, una solicitud de acceso al expediente, en concreto, se incluye una única referencia en todo el recurso que resulta la siguiente: *«se conceda al recurrente nuevo acceso al expediente de contratación Núm. CONTR 2024 0000155489, se retrotraigan las actuaciones al momento posterior de la exclusión del licitador GENERAL MACHINES TECHNOLOGY, SL y se adjudique el Lote 5 a la persona licitadora posteriormente con mayor puntuación, INVELON TECHNOLOGIES, SL.»*, en resto del escrito de impugnación no se desarrolla esta cuestión ni se argumenta la documentación concreta a la que desea acceder, ni fundamenta los motivos por los que dicho acceso es necesario para fundamentar debidamente en derecho su escrito de impugnación, ni pone de manifiesto que haya realizado dicha petición al órgano de contratación en el plazo de interposición del recurso.

Por otro lado, el órgano de contratación en su informe al recurso manifiesta lo siguiente: *«NO CONSTA en el expediente CONTR 2024 0000155489, para el SUMINISTRO DE EQUIPAMIENTO PARA AULAS DIGITALES EN EL MARCO DEL PLAN DE RECUPERACIÓN, TRANSFORMACIÓN Y RESILIENCIA, FINANCIADO CON CARGO A FONDOS NEXT GENERATION DE LA UNIÓN EUROPEA (25/ISE/2024/SC), ninguna solicitud de vista del mismo por parte del recurrente INVELON TECHNOLOGIES, SL.»*.

Sobre esta cuestión la entidad interesada en su escrito de alegaciones argumenta lo siguiente: *«Un dato llamativo que deja de manifiesto que faltan a la verdad es que no acompañan escrito pidiendo acceso al expediente, con lo cual sería fácil haberlo pedido y si el OC no se lo da poder alegar esa falta de información.*

No han instado el acceso ni antes, ni durante ni una vez interpuesto el REMC, derecho que le asiste conforme al art. 52 de la LCSP.

Siendo llamativo que en el petitum si piden que “se le conceda al recurrente nuevo acceso al expediente”. Mientras que en el cuerpo del recurso no dicen nada de que hayan accedido, sino todo lo contrario, aunque los datos que refleja demuestran que han tenido el mismo, ahora quieren “nuevo acceso”; cuando alegan indefensión por no haberlo tenido.

Resulta paradójico que quien pretende aplicar un criterio hipercorrecionalista tenga este fallo de forma, si quiere nuevo acceso es porque ya ha tenido uno, con lo cual de sus propios actos queda desvirtuada la supuesta indefensión».

Pues bien, sobre lo anterior, se ha de tener en cuenta que la solicitud de acceso al expediente pueden hacerla los interesados dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los 5 días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud (art.52.2 de la LCSP). Sólo en el caso en que el órgano de contratación incumpla con esta obligación, el órgano competente para resolver el recurso deberá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de 10 días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a completar su recurso.

En el presente supuesto, no queda constancia de que la recurrente le haya solicitado al órgano de contratación el acceso a la documentación en el plazo de presentación de recurso que es el presupuesto, ante la denegación por parte del órgano, para que este Tribunal le pueda dar trámite de vista de expediente. Además, tampoco parece que la solicitud anteriormente reproducida tenga como finalidad ampliar el escrito de impugnación inicialmente



presentado, que es precisamente la finalidad instrumental del trámite de acceso al expediente regulado en el artículo 52 de la LCSP.

A mayor abundamiento, como ha tenido ocasión de manifestar este Tribunal en ocasiones anteriores el derecho de acceso al expediente no es un derecho absoluto que pueda ejercerse sin límite alguno. El mismo debe estar amparado en un interés legítimo por comprobar o verificar una actuación del poder adjudicador que se estime incorrecta o no ajustada a la legalidad, sin que dicho acceso pueda obedecer a un mero deseo de búsqueda de defectos o errores en la oferta de otro licitador. Así lo ha declarado este Tribunal en su Resolución 329/2016, de 22 de diciembre, 118/2017, de 31 de julio y el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la Resolución 710/2016, de 16 de septiembre, entre otras. En consecuencia, concurre causa de inadmisión de la petición de acceso al expediente.

Por las razones expresadas, este Órgano acordó, con fecha 4 de septiembre de 2024, denegar el acceso solicitado por INVELON, que ha seguido su curso legal hasta el dictado de la presente resolución.

SÉPTIMO. Fondo del asunto: sobre el motivo de recurso relativo a la modificación ilícita de la oferta económica por parte de la adjudicataria.

Con carácter previo a la exposición de los motivos del recurso, hemos de tener en cuenta los siguientes extremos de interés que derivan del expediente de contratación remitido:

Este motivo está relacionado con el contenido de la oferta de GMT respecto de uno de los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas, en concreto: «4. *Eficiencia energética y sostenibilidad ambiental de los dispositivos: hasta un máximo de 20 puntos*». En el que se valorará con 5 puntos el siguiente aspecto «*los dispositivos tengan un menor consumo energético y una mayor sostenibilidad medioambiental por causa de la calidad de los materiales de fabricación*», en el caso de disponer una certificación «*energy star o equivalente*».

Con fecha 14 y 17 de junio de 2024 tuvo lugar sesión de la mesa de contratación en la que, entre otras cuestiones, se propone la adjudicación respecto del lote 5 a favor de GMT y se acuerda requerirle la documentación previa a la adjudicación. Posteriormente, tras la recepción por la mesa de contratación de la documentación requerida y una vez analizada se le requiere a GMT la subsanación de determinada documentación, en lo que afecta al recurso se le requiere lo siguiente:

«Por otro lado, el licitador no aporta la documentación acreditativa del cumplimiento de la certificación Energy Star o equivalente ofertado para este lote, relativa al elemento principal establecido en el PPT, es decir, las gafas de realidad virtual.

La confirmación de los aspectos requeridos con anterioridad se realizará en una nueva ficha técnica que el licitador deberá entregar con la información actualizada, debiéndose reflejar todos y cada uno de los puntos requeridos en el PPT».

Tras la recepción de la documentación en sede de subsanación, tuvo lugar sesión de la mesa de contratación el 28 de agosto de 2024, en la que tras analizar la documentación acuerda excluir a la entidad GMT. En la notificación de la exclusión se motiva lo siguiente:

«LOTE 5: El licitador no aporta la documentación acreditativa del cumplimiento de la certificación Energy Star o equivalente ofertada para este lote, relativa al elemento principal establecido en el PPT, es decir, las gafas de realidad virtual, ya que la única documentación entregada al respecto es la declaración de conformidad del



producto. Es por ello que la Mesa de Contratación decide EXCLUIR al licitador, ya que el Certificado Energy Star o equivalente, ofertado para el criterio de adjudicación valorable mediante fórmula “EFICIENCIA ENERGÉTICA Y SOSTENIBILIDAD AMBIENTAL DE LOS DISPOSITIVOS” no ha sido acreditado con la documentación aportada, no siendo posible modificar la oferta realizada en el sobre 3».

Con fecha 30 de agosto de 2024, la entidad GMT presenta escrito de alegaciones ante la mesa de contratación en el que se hace referencia a las respuestas sobre diversas consultas que se habían realizado sobre los pliegos durante el procedimiento de licitación. En concreto se reproduce con relación a los certificados sobre eficiencia energética -cuya ausencia motiva la exclusión lo siguiente-: *«les recordamos que la posesión de estas certificaciones o equivalentes forma parte de los criterios de adjudicación valorables mediante la aplicación de fórmulas y no de los requerimientos mínimos recogidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas».* Sobre lo anterior GMT en su escrito argumenta: *«no podemos más que apoyar lo que se dice en el párrafo final, estamos ante criterios valorables mediante fórmulas, nunca restrictivos o excluyentes de considerar que no se ha acreditado suficientemente. Por tanto, no pueden suponer la exclusión, en todo caso, si se considera que no se ha demostrado el cumplimiento de la equivalencia quitar los puntos de ese apartado».*

Con relación a los certificados equivalentes de consumo energético en el escrito de GMT se argumenta lo siguiente: *«el producto Gafas de realidad virtual S3A (Meta Quest 3) fabricado por Meta Platforms Technologies, LLC, cuenta con Declaración de conformidad de la Unión Europea, la cual certifica que, el equipo electrónico ha sido evaluado por una entidad oficial y cumple con todas las normativas de aplicación referenciadas a nivel de eficiencia energética, seguridad del producto, compatibilidad electromagnética (EMC), uso de sustancias peligrosas y especificaciones de radiofrecuencia. Lo que para nosotros supone constatar que tiene los requisitos equivalentes a la etiqueta Energy Star.*

Este certificado confirma que, el equipo cumple con los estándares de eficiencia energética, lo que implica un menor consumo de electricidad y un impacto ambiental reducido. La Declaración de conformidad Nº ref: SN23C0114, fue emitida el 15 de marzo de 2024 por el organismo notificado Sporton Internacional USA Inc, (ID: 2907). Es decir, los parámetros análogos que se propugnan en los principios del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, que conlleven o promuevan un menor consumo y la eficiencia energética.

Hay que mencionar que las Gafas de realidad virtual S3A (Meta Quest 3) son aparatos electrónicos que funcionan con baterías y no es necesario que estén conectados a la red eléctrica, aunque este alcance también está recogido en lo que certifica Energy Star, para aparatos electrónicos que funcionan mediante baterías. Con lo cual hay que aplicar conceptos similares o análogos, como son los que se recogen y desarrollan a lo largo de los documentos que hemos presentado por dos veces, lo que atestigua que jamás se ha intentado cambiar o modificar nuestra oferta, porque en un primer hito se presenta la documentación de Meta y, la segunda vez con ocasión del requerimiento, se amplía la misma con los certificados de conformidad de la UE, nunca se cambia o altera, donde se recogen todas las certificaciones medioambientales y energéticas que tienen las gafas “incluidas sus baterías” que refuerzan los argumentos de nuestra propuesta».

En 4 de septiembre de 2024, tuvo lugar sesión de la mesa de contratación en la que se procede a analizar el escrito de alegaciones presentado por GMT, acordando desestimar la alegación de la entidad a efectos de valoración de su oferta con relación a la presentación de documentación equivalente para el cumplimiento de los certificados energéticos. Sin embargo, con relación a las consecuencias de la falta de acreditación, se manifiesta lo siguiente aludiendo a la doctrina mantenida por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) en la Resolución 348/2018: *«prescindiendo de esta parte de la oferta, es decir de la mejora técnica que supone el citado certificado Energy Star, la oferta del licitador en su aspecto esencial de proposición económica y técnica respecto al artículo mencionado (las gafas de realidad virtual), no varía de forma absoluta o determinante con la alteración de la mejora anterior, máxime cuando el elemento a suministrar queda totalmente fijado en el*



momento de la apertura del SOBRE ELECTRÓNICO Nº 3: DOCUMENTACIÓN RELATIVA A LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN VALORADOS MEDIANTE LA APLICACIÓN DE FÓRMULAS (GAFAS REALIDAD VIRTUAL META QUEST III) Es por ello que, que teniendo en cuenta lo dispuesto por el Tribunal en la resolución anterior, la exclusión del licitador “supondría una consecuencia excesivamente severa y desproporcionada”, pues el error y ulterior alteración en la proposición de la “mejora técnica” evidenciado con la respuesta a la solicitud de aclaración, no impide conocer y valorar la oferta presentada y no hace inviable la oferta».

Como consecuencia de lo anterior la mesa de contratación acuerda retrotraer el procedimiento al momento anterior a la exclusión y baremar de nuevo la oferta de GMT a efectos de realizar nueva propuesta de adjudicación. Respecto del lote 5, la oferta de GMT sigue obteniendo la mayor puntuación una vez detraídos los 5 puntos correspondientes al criterio de adjudicación «certificación Energy Star». En esa misma sesión de 4 de septiembre, la mesa de contratación acuerda solicitar aclaración a GMT sobre la siguiente cuestión de su oferta: «LOTE 5: El licitador ha subsanado la documentación relativa a las fichas técnicas y cumple con los requerimientos del Pliego de Prescripciones Técnicas. Sin embargo, en relación al portalámparas y las lámparas requeridas no se indica si son E10, tal y como especifica el pliego de prescripciones técnicas.

En consecuencia, esta comisión técnica necesita aclaración sobre si, tanto el portalámparas, como las lámparas ofertadas, son de tipo E10».

Tras la presentación de la documentación requerida por parte de GMT, tiene lugar sesión de la mesa de contratación, el 12 de septiembre de 2024, en la que se da por correcta la aclaración presentada, acordándose la propuesta de adjudicación.

El 12 de septiembre de 2024, el órgano de contratación acuerda la adjudicación del lote 5 a la citada entidad GMT. Siendo este el acto impugnado por la recurrente.

I. Alegaciones de la entidad recurrente.

Considera que la «modificación realizada en el presente asunto es claramente una modificación de la oferta inicial del licitador GENERAL MACHINES TECHNOLOGY, SL ya que ha supuesto una diferencia entre lo indicado en el momento de la presentación de oferta y lo acreditado en el requerimiento de adjudicación en el Anexo V, referente al criterio vinculado al objeto del contrato y al elemento principal del Lote 5, no a una simple mejora como hacen referencia GENERAL MACHINES, S.L. en su petición de readmisión. Siendo de esta manera, la documentación presentada para la adjudicación no ha guardado concordancia con la oferta inicial, siendo esto motivo causa de exclusión y no de subsanación y readmisión, realizando a su vez que la segunda empresa adjudicataria INVELON TECHNOLOGIES, SL, cumpliendo con todo lo ofertado en su presentación de oferta inicial, quede sin posibilidad de ser la empresa adjudicataria del suministro».

Para fundamentar esta afirmación alude a diversos pronunciamientos doctrinales sobre la imposibilidad de modificación de la oferta inicialmente presentada y al artículo 84 del RGLCAP que respaldaría su argumentación sobre la necesaria exclusión de la oferta de GMT.

II. Alegaciones del órgano de contratación.

Sobre este motivo de recurso en síntesis manifiesta: «Lo cierto es que, según se analizó por parte de la mesa de contratación en su reunión de fecha 04 de septiembre de 2024, se verifica que, prescindiendo de esta parte de la oferta, es decir de la mejora técnica que supone el citado certificado Energy Star, la oferta del licitador en su aspecto esencial de proposición económica y técnica respecto al artículo mencionado (las gafas de realidad



virtual), no varía de forma absoluta o determinante con la alteración de la mejora anterior, máxime cuando el elemento a suministrar queda totalmente fijado en el momento de la apertura del SOBRE ELECTRÓNICO Nº 3: DOCUMENTACIÓN RELATIVA A LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN VALORADOS MEDIANTE LA APLICACIÓN DE FÓRMULAS (GAFAS REALIDAD VIRTUAL META QUEST III). Es por ello que se considera que esta mejora tiene carácter de prestación adicional.

La acreditación del cumplimiento del criterio de adjudicación correspondiente a la posesión de la certificación energética Energy Star para los productos ofertados en el lote 5 por la empresa General Machines Technology, S.L., expresa la recurrente en su escrito que la falta de acreditación de este requisito debe ser causa de exclusión de la licitación, por tratarse de una modificación de la oferta inicial.

Igualmente indica que no se trata de una prestación adicional, sino de “una característica del producto que le permitía conseguir una mayor puntuación”. En este sentido, cabe aclarar que dicha certificación no es un requisito mínimo ni una característica física o funcional del producto, sino una validación de carácter oficial de la eficiencia energética del mismo y su acreditación o no, no altera la realidad de este producto de mercado. En conclusión, la no acreditación no supone una modificación del producto ofertado y, por ende, de la oferta inicial, sino que se trata de un refrendo oficial por parte de un organismo de certificación energética de la capacidad del producto de alcanzar estándares más altos de uso y emisión y, como refiere la propia recurrente, “...conseguir una mayor puntuación”, hecho independiente de que el producto ofertado no varía y sigue satisfaciendo las necesidades de la Administración, como se puede contrastar en el Pliego de Prescripciones Técnicas en lo referente a las características exigidas en este lote y para este artículo. En consecuencia, en última instancia la Mesa de Contratación actuó con proporcionalidad al detraer los 5 puntos asignados a General Machines Technology, S.L. para dicho criterio de valoración y anular su exclusión».

III. Alegaciones de la entidad adjudicataria.

Finalmente, la entidad adjudicataria GMT se opone asimismo a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constanding en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos.

La adjudicataria tras manifestar que la recurrente incurre en determinadas faltas de veracidad en su escrito, argumenta: «Pero más alarmante es que diga que GMT sabía que no tenía Energy Star y aún así lo recogió en su oferta, cuando esa misma consulta lo que dice es que serán los licitadores los que deban probar la equivalencia, como hemos comentado anteriormente, que es lo que hizo GMT, no siendo admitida la carga de la prueba por la Mesa bajo su discrecionalidad técnica, nunca porque no lo tengan las máquinas ofertadas, sino porque la Mesa entiende que no les vale la prueba aportada, con lo cual no puede haber modificación alguna de la oferta».

Sobre la cuestión de los certificados equivalentes de eficiencia energética manifiesta lo siguiente: «Lo siguiente que alega, en varias ocasiones, es una posible falsificación de nuestra oferta, al entender que éramos conocedores que la gafa no tiene la etiqueta Energy Star, obviando de manera interesada y con absoluta mala fe, que nuestra Ficha recogía una etiqueta medioambiental equivalente, a nuestro criterio, que es lo que el Órgano de Contratación estableció en las Consultas vinculantes a preguntas de licitadores, que correspondía a cada licitador considerar y probar mediante documentos que entendieran servían para acreditar que se disponía de ello, para posteriormente evaluarlo la Mesa, como ya hemos detallado anteriormente. Evidentemente, como la recurrente conoce, como proveedor de META que es, al igual que nosotros, es que el producto ofertado no tiene Energy Star, por eso en el primer pliego publicado presentamos como otros muchos, innumerables consultas sobre ello, lo que provocó que el pliego fuera modificado para introducir que se permitía etiquetas equivalentes».



En conclusión, argumenta que: *«En este caso no se cambia nada del modelo ofertado por cierto, el mismo que la recurrente, simplemente que las prestaciones que tiene que reducen el consumo eléctrico no la considera la Mesa suficientemente probado para calificarla como etiqueta medioambiental, pero que la tiene la tiene.*

En resumen, nunca se puede hablar de modificación de la oferta, ni en términos reales siquiera jurídicos, la oferta es la misma cumpliendo todas las especificaciones requeridas por los pliegos. Por ello debe desestimarse este Motivo del Recurso».

IV. Consideraciones de este Tribunal.

Vistas las alegaciones de las partes procede entrar en el núcleo de la controversia. Como se ha reproducido, procede analizar si la mesa de contratación cometió alguna infracción que conlleve la nulidad de las actuaciones al revocar la exclusión de la proposición de GMT a la vista de las alegaciones que realizó y en las que en síntesis manifestaba que no procedía la exclusión dado que, en su caso, la falta de acreditación de documentación afectaba a un criterio de adjudicación y no a una prescripción técnica exigida en los pliegos por lo que, aunque defendía que debió recibir la puntuación, al menos, consideraba que la consecuencia era la detracción de la puntuación y no la exclusión del procedimiento de contratación.

En primer lugar, desde un punto de vista procedimental, se ha de manifestar que la propuesta de adjudicación realizada en ese momento a favor de la recurrente no creaba derecho alguno a favor del licitador propuesto dado que el órgano de contratación puede motivadamente apartarse de aquella, en consecuencia, se debe llamar la atención de que la misma no tiene el carácter de acto de trámite cualificado; toda vez que no pone fin al procedimiento, no decide directa o indirectamente sobre el fondo al no crear derechos invocables por los licitadores, no produce perjuicios irreparables a derechos o intereses legítimos, ni genera indefensión por cuanto los defectos pueden hacerse valer en el recurso contra el acto definitivo que es la adjudicación, como así se ha hecho en el presente supuesto. En este sentido y sin prejuzgar la legalidad del procedimiento en torno a esta cuestión dado que no es alegado por la recurrente, la mesa al tener conocimiento de circunstancias no tenidas en cuenta en el momento de acordar la exclusión podía, y así lo hizo, revocar la misma.

Por otro lado, se debe tener en cuenta que la recurrente no cuestiona que la característica relacionada con la eficiencia energética derive de una exigencia del pliego de prescripciones técnicas (PPT) sino que este aspecto queda claro que es objeto de valoración, como anteriormente se ha ido reproduciendo. Es decir, GMT incluye en su proposición la característica *«certificación energy star o equivalente»* lo que hace que obtenga 5 puntos, pero posteriormente al requerirle la mesa de contratación la documentación acreditativa -cuestión que se analizará más adelante- considera que la misma no es correcta y la excluye, sin embargo, a la vista de las alegaciones de la entidad, revoca la exclusión para, en su lugar, detraer la puntuación respecto del criterio de adjudicación sobre el que considera que no han quedado suficientemente acreditados los requisitos exigidos y continúa el procedimiento.

Pues bien, no es la primera vez que este Tribunal ha podido analizar supuestos similares al presente. Por ejemplo, en nuestra Resolución 548/2023, de 3 de noviembre, la mesa de contratación detecta un dato no veraz en la oferta de un licitador respecto de una cuestión que es susceptible de valoración y se analiza su repercusión. Este supuesto no llega ser idéntico al actual, puesto que aquí no se prueba que el dato no haya sido veraz sino que la documentación presentada por GMT no acredita de forma suficiente, a juicio de la mesa de contratación, la equivalencia exigida en los pliegos respecto de la eficiencia energética para que fuera valorada la oferta, en cualquier caso, y siendo de perfecta aplicación la argumentación realizada en la citada resolución al presente supuesto, en la misma se indica: *«Ahora bien, aun cuando este Tribunal admite que la oferta realizada por [LICITADOR] contiene, a la vista de la prueba practicada, datos inciertos o no veraces que han influido de manera*



favorable en su valoración posterior y en la puntuación recibida en los dos apartados expuestos del criterio de adjudicación, la consecuencia de tal proceder no puede ser la exclusión como sostiene la recurrente.

En efecto, el artículo 71.1 e) de la LCSP establece, como circunstancia de prohibición de contratar, << Haber incurrido en falsedad al efectuar la declaración responsable a que se refiere el artículo 140 o al facilitar cualesquiera otros datos relativos a su capacidad y solvencia, o haber incumplido, por causa que le sea imputable, la obligación de comunicar la información prevista en el artículo 82.4 y en el artículo 343.1>>, pero la falsedad en la declaración efectuada por el licitador va referida en el citado precepto legal a los requisitos de capacidad y solvencia y no propiamente al contenido de la oferta. Y en el mismo sentido se pronuncia la Sentencia del TJUE, de 4 de mayo de 2017 (asunto C-387/14) -invocada por la UTE recurrente- cuando declara que <<El artículo 45, apartado 2, letra g), de la Directiva 2004/18, que permite excluir a un operador económico de la participación en un contrato público si se le considera «gravemente culpable» de falsas declaraciones al proporcionar la información solicitada por el poder adjudicador, debe interpretarse en el sentido de que puede ser aplicado cuando el operador de que se trata sea considerado responsable de una negligencia de una cierta gravedad, a saber, una negligencia que pueda tener una influencia determinante sobre las decisiones de exclusión, de selección o de adjudicación de un contrato público, y ello con independencia de la apreciación de una conducta dolosa por parte de este operador>>, toda vez que el precepto de la directiva aplicado en la sentencia se refiere a los criterios de selección cualitativa de los licitadores.

No obstante, es indiscutible que si se comprueba en el momento de valoración de las ofertas durante la licitación que un dato de la oferta no es veraz o no se ajusta a la realidad, lo procedente, sin perjuicio de consideraciones de otra índole que no compete realizar a este Tribunal, es no valorar esos extremos de la proposición. En el supuesto analizado, como quiera que tales extremos de la oferta han sido objeto de denuncia y comprobación en vía de recurso y, por tanto, con posterioridad a aquella fase de la licitación, hemos de concluir que la valoración y puntuación de la proposición de [LICITADOR] en los aspectos del criterio de adjudicación referidos son incorrectas, pues se sustentan en un dato incierto no advertido en aquel momento que, además, ha contribuido a que la adjudicataria reciba la mayor puntuación.

Al hilo de lo expuesto, no puede admitirse la alegación del órgano de contratación quien, sin entrar en la discusión sobre la veracidad de los datos de la oferta de [LICITADOR], se limita a manifestar que solo se han valorado las 8 prestaciones a que se obliga la empresa en la ejecución del contrato; puesto que no es esto lo que se desprende de la literalidad del informe técnico que hemos reproducido más arriba.

En consecuencia, procede estimar parcialmente la pretensión principal del recurso y si bien no cabe acoger la alegación del recurso fundamentada en la exclusión de la oferta adjudicataria, sí hemos de considerar que no procede valorar ni otorgar puntuación alguna a la oferta de la recurrente en los dos aspectos del criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor aquí examinados».

Este mismo criterio se ha adoptado en otros pronunciamientos, como por ejemplo en la Resolución 480/2022, de 30 de septiembre, en la que se señala: «Tras todo lo expuesto, hemos de concluir que dado que los elementos de la oferta denunciados en el recurso no suponen incumplimientos de los requerimientos mínimos previstos en el PPT, no procede la exclusión de la oferta de la adjudicataria solicitada por la recurrente, dado que conforme a las previsiones del PPT, “serán excluidas las propuestas que no presenten las características mínimas reseñadas”».

Pues bien, aplicando todo lo anterior al presente supuesto, este Tribunal estima que el efecto de la no consideración por la mesa de contratación de la documentación presentada para la valoración de un criterio de adjudicación debe ser, efectivamente, la no valoración respecto de esta cuestión y no la exclusión. No cabe entender que la no valoración de un aspecto incluido en la proposición para ser valorado se pueda reconducir al incumplimiento de la imposibilidad de modificar la oferta inicialmente presentada. Como argumentamos, no ha existido alteración de la oferta de GMT por el motivo alegado por la recurrente, no se trata como decimos del incumplimiento de una prescripción técnica de los dispositivos, sino la falta de acreditación suficiente para la



obtención de una puntuación en un criterio de adjudicación que valora la mejora en las características mínimas de los suministros.

En definitiva, el acuerdo de la mesa de contratación por el que se detrae la puntuación a GMT respecto del criterio de adjudicación controvertido es conforme con la doctrina del principio antiformalista, recogido ampliamente por la jurisprudencia, y acorde con el principio de proporcionalidad y el de selección de la oferta económicamente más ventajosa.

Partiendo de esta premisa, ha de hacerse referencia al principio de proporcionalidad asentado por la jurisprudencia europea -Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, (asunto T-195/08)- y elevado a rango de principio de la contratación en el artículo 18 de la Directiva 2014/24/ UE, que exige que los actos de los poderes adjudicadores no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos, debiéndose entender que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos (v.g. Resoluciones de este Tribunal 323/2016, de 15 de diciembre y 172/2019, de 17 de enero, y 213/2020, de 18 de junio, entre otras). Asimismo, el principio resulta de alcance legal en la LCSP, toda vez que el artículo 132 de la misma dispone que «*Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad*».

Por lo anterior, no apreciando infracción en la actuación de la mesa de contratación por el motivo alegado por la recurrente procede la desestimación del mismo.

OCTAVO. Fondo del asunto: sobre el motivo de recurso relativo a que la subsanación de GMT es nula.

I. Alegaciones de la entidad recurrente.

La entidad recurrente manifiesta que la subsanación requerida por parte de la mesa de contratación en sesión celebrada el 19 de julio de 2024, relativa al análisis de la documentación previa a la adjudicación es nula, dado que solo se permitía solicitar subsanación sobre determinados extremos, en este sentido se refiere al siguiente contenido del anexo I del PCAP, «*Documentación para la verificación del cumplimiento por los bienes ofertados de las especificaciones técnicas establecidas en el pliego de prescripciones técnicas: Cláusula 10.8 letra O) del PCAP Sí, ficha técnica de cada artículo que forme parte del conjunto de bienes que es el lote, de acuerdo a las indicaciones al efecto recogidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas. En todo caso, se incluirá el documento/catálogo oficial del producto con su marca, modelo y/o referencia comercial inequívoca, que contemple de manera expresa todas y cada una de las características y/o funcionalidades requeridas en el PPT. Será objeto de subsanación:*» acompaña una lista en la que no se encontraría la característica relativa a la «*la certificación ENERGY STAR*» en el sentido que se ha analizado en el anterior fundamento de derecho.

II. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe al recurso se opone manifestando lo siguiente, con relación a los argumentos de la recurrente: «*realiza una interpretación errónea al incluir el mencionado criterio dentro de la Documentación para la verificación del cumplimiento por los bienes ofertados de las especificaciones técnicas establecidas en el pliego de prescripciones técnicas Cláusula 10.8 letra O) del PCAP.*

No se trata de una subsanación de un criterio de valoración, si no de la acreditación del mismo, o en este caso, la falta de acreditación, siendo por ello que la mesa de contratación lo requiere en la facultad que le asiste de solicitar



las aclaraciones que, atendiendo a los principios antiformalista y de libre concurrencia, eviten que la apreciación de estrictos requisitos formales suponga la exclusión de proposiciones por defectos fácilmente remediables.

La corrección de las deficiencias en la documentación presentada por los licitadores o la presentación de documentos complementarios puede encontrar su motivación jurídica en diversos preceptos de la legislación. En particular, los artículos 95, 141.2 y 326.2.a) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y 22 y 81.2 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, pueden operar como argumentos legales con las antedichas finalidades».

III. Alegaciones de la adjudicataria.

Se opone también a este motivo de recurso argumentando en síntesis lo siguiente: *«queda claro que la Mesa actuó conforme al PCAP pidiendo aclaración en fecha 19 de julio de 2024.*

Vuelve a sorprender que indique que no era subsanable el certificado Energy Star (vuelve a ignorar que el pliego recoge o equivalente) para a renglón seguido reproducir el tenor literal del pliego donde se permite subsanar las especificaciones requeridas en el Pliego de Prescripciones Técnicas. Otra incongruencia más, dicho con el debido respeto.

No podemos obviar lo dicho en el apartado precedente, General Machines Technology presenta las fichas del fabricante junto a una propia donde se especifican todas las características concretas del producto.

En la misma se indica que cumple con la etiqueta equivalente, lo que quiere obviar el recurrente hablando de nuevo sólo de Energy Star, para confundir a ese tribunal administrativo, y se aporta la documentación del departamento de calidad que finalmente no es valorada por la Mesa, pero nunca hay ni ocultación, ni modificación de la oferta, que es la misma.

Entabla una nueva defensa de que la etiqueta medioambiental es un criterio de adjudicación restrictivo, que ya hemos demostrado es incierto, pero que reiteramos si nuestra oferta incumple la suya también, porque es el mismo modelo de gafas la que proponen, si fuera un criterio excluyente de adjudicación deberá ser excluida ella, perdiendo toda legitimación para interponer este Recurso Especial en Materia de Contratación».

IV. Consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes procede entrar en el fondo de la controversia que se centra en determinar si la mesa de contratación actuó incorrectamente al solicitar a GMT la subsanación respecto de la documentación acreditativa de la puntuación obtenida respecto de la eficiencia energética.

Se ha de comenzar señalando que el PCAP en su anexo I apartado 8.B. establece la documentación acreditativa a incluir en la proposición respecto de los criterios de adjudicación valorados mediante fórmulas. En lo relativo a los lotes 1 a 6 y con relación al apartado 4, eficiencia energética, se establece que la puntuación se otorga mediante la presentación de la certificación Energy Star o equivalente o la certificación Epeat o equivalente. De lo que cabe deducir que dichos certificados o la documentación que acredite medios equivalentes debían estar incorporados en el sobre 3 de su proposición.

Sin embargo, queda claro a la vista de todo lo argumentado por las partes, que GMT no presentó el certificado Energy Star, sino una documentación que consideraba que podía ser equivalente, sobre la que la mesa de contratación requiere subsanación o aclaración. Cabe señalar, que este Tribunal considera que lo más apropiado hubiera sido solicitar la aclaración que hubiera estimado conveniente de forma previa a conceder los puntos en lugar de otorgar la puntuación primero para requerir la documentación acreditativa de forma posterior junto con la previa a la adjudicación, de esta forma se podría haber evitado la primera exclusión. En cualquier caso, se ha



de tener en cuenta que la mesa puede solicitar la documentación aclaratoria que estime conveniente, en la forma en la que se ha ido pronunciando la doctrina al interpretar la regulación legal de esta cuestión.

Cabe señalar que sobre la subsanación de las ofertas este Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, entre otras en la Resolución 229/2023, de 3 de mayo, en la que decíamos: «Asimismo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la sentencia de 29 de marzo de 2012 (asunto C599/10), viene a declarar que el artículo 2 de la Directiva 2004/18 no se opone a que “excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta” Y concluye la sentencia citada que “(...) en el ejercicio de la facultad de apreciación de que dispone así el poder adjudicador, este último está obligado a tratar a los diferentes candidatos del mismo modo y con lealtad, de manera que, al término del procedimiento de selección de las ofertas y en vista de los resultados de éste, no pueda concluirse que la petición de aclaraciones benefició o perjudicó indebidamente al candidato o candidatos que la recibieron.”

En la misma línea se pronuncia la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, (asunto T-195/08), al indicar que el principio de proporcionalidad exigiría en este caso que, antes de proceder a la desestimación inmediata de la oferta -opción que siempre tiene en última instancia el órgano de contratación o la mesa de contratación en el supuesto examinado- se dé oportunidad al licitador de confirmar la veracidad del dato dudoso, pues de este modo se consigue, de un lado, que la Administración contratante alcance seguridad jurídica acerca de los términos reales de la oferta para así poder tomar una decisión fundada en orden a su admisión o exclusión, y, de otro lado, que el propio licitador reciba la oportunidad de confirmar la validez de dichos términos o bien de reconocer el error padecido en su oferta que la hace inviable.»

Por tanto, de la doctrina expuesta se deduce que el límite a la aclaración está en el respeto al contenido de la oferta inicial como garantía y salvaguarda del principio de igualdad de trato entre los licitadores, de modo que ese contenido originario no podrá nunca modificarse o ampliarse por vía de aclaración.

Pues bien, aplicando lo anterior al presente supuesto, este Tribunal considera que la mesa de contratación no actuó incorrectamente dado que solicita subsanación o aclaraciones a la documentación presentada para la valoración de un criterio de adjudicación -sobre la equivalencia de la documentación presentada sobre la eficiencia energética- y del trámite no puede concluirse que el mismo haya supuesto una modificación a la oferta inicialmente presentada por GMT. Pero en cualquier caso y de forma principal, este Tribunal considera que dicha actuación -la solicitud de subsanación o aclaraciones- finalmente resulta irrelevante, en tanto que la puntuación por el criterio de adjudicación -la eficiencia energética- fue finalmente detrída, por lo que ningún beneficio le supuso a GMT este trámite de aclaración. En definitiva, el mismo en nada ha cambiado el resultado del procedimiento y no ha afectado a la recurrente en tanto que GMT con la puntuación correspondiente al criterio de adjudicación de eficiencia energética o sin ella supera a la de la entidad recurrente.

Por lo anterior, el motivo del recurso debe ser desestimado.

NOVENO. Fondo del recurso: sobre el motivo de impugnación relativo a que se le ha concedido a la adjudicataria la posibilidad de realizar una doble aclaración.

I. Alegaciones de la recurrente.



Manifiesta que en la sesión de la mesa de contratación celebrada el 19 de julio de 2024, se detectan los siguientes defectos susceptibles de subsanación en la oferta de GMT respecto del lote 5: «Caja de, al menos, 0,07 litros con dos canicas vidrio, dos porta-lámparas y lámparas E10, 10 trozos de plástico termocrómico 20x20 mm y dos imanes de 20mm diámetro. (la ficha técnica indica que se incluye papel termocrómico, cuando en el PPT se requiere plástico termocrómico, y no especifica las dimensiones del mismo, que debe ser de 20x20 mm)».

Sobre lo anterior manifiesta: «conforme lo descrito en el acta se observa que en la ficha técnica aportada por GENERAL MACHINES TECHNOLOGY, SL se indica que incluye papel termocrómico, cuando en la especificaciones técnicas mínimas del pliego se establece que sean de plástico, esto conlleva a un incumplimiento sobre los requisitos técnicos establecidos. Asimismo, es necesario resaltar que este incumplimiento fue indicado por la Mesa de Contratación en el acta nº5, sin embargo, se le conceden subsanación aceptando una nueva ficha técnica con la información actualizada cuando se especificó por parte de la Mesa de Contratación que este elemento no cumplía con una de las especificaciones indicadas en el pliego técnico, siendo el KIT de papel y no de plástico.».

En este sentido argumenta: «Por tanto, es innegable que la falta de cumplimiento de alguna de las condiciones técnicas establecidas en los documentos rectores de la licitación debe aparejar la exclusión del licitador, porque ello supondría la imposibilidad de ejecutar el contrato en los términos y con las condiciones previamente fijadas por la Administración y aceptados por el licitador al presentar su oferta.

Posteriormente, en fecha 4 de septiembre de 2024, no habiéndose aclarado por parte de GENERAL MACHINES TECHNOLOGY, SL el punto anterior, la Mesa de Contratación solicitó de nuevo aclaración en cuanto al mismo defecto permitiendo un nuevo plazo de aclaración de hasta el día 10 de septiembre de 2024 a las 23:59 horas, siendo este plazo superior al dispuesto en la Disposición Adicional 15 de la Ley 9/2027 de 08 de noviembre de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) el plazo de 3 días naturales otorgados para aportar la documentación requerida...».

Considera que la anterior actuación del órgano de contratación ha permitido otorgar un mayor plazo a GMT para aclarar requisitos indispensables y una doble oportunidad de aclaración con vulneración del principio de igualdad de trato.

II. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación se opone en su informe al motivo de recurso argumentando lo siguiente: «En el apartado 6 del Anexo I del PCAP se contempla la posibilidad de subsanación de las fichas técnicas aportadas para verificación del cumplimiento de los bienes ofertados con las especificaciones técnicas establecidas en el pliego de prescripciones técnicas, PCAP que fue aceptado por el licitador recurrente de forma incondicionada con la sola presentación a la licitación, sin salvedad o reserva alguna, siendo la regla general que 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” y teniendo en cuenta que la recurrente no impugnó los pliegos en su día, necesariamente ha de estar ahora al contenido de los mismos.

La subsanación requerida no se considera de requisito mínimo necesario del producto a adquirir, no suponiendo esta una causa de incumplimiento que conlleve la exclusión del licitador».

III. Alegaciones de la adjudicataria.

Se opone asimismo al motivo de recurso. Argumenta que: «este Kit es el mismo presentado, no sólo por GMT e INVOLON, sino por la tercera concurrente, Telefónica, porque es el único homologado por la Agencia Aeroespacial Europea, con lo cual todos sabemos lo que tiene, y no estamos ante una subsanación de la subsanación».



Sobre lo anterior, igualmente afirma que: *«En este caso es el órgano complementario, la comisión técnica, la que quiere cerciorarse, y por lo tanto pide ACLARACIÓN, que como la recurrente sabe, no es una SUBSANACIÓN, de que contiene la lámpara E10, que como decimos es algo que viene de serie y la única que utiliza, por eso ni el fabricante lo especifica, pero sí lo pusimos nosotros en la Ficha que presentamos y que complementa la del fabricante, al ver que no viene en ellas.*

A mayor abundamiento, resulta que junto a las fichas del fabricante y de General Machines Technology iban fotografías donde aparecen que tiene todo lo pedido por el pliego, no pudiendo olvidar que las fotos son parte indisoluble de la oferta.

Así como lo que indica sobre el plástico termocrómico, si ese TARJCA ve la subsanación de fecha 22 de julio de 2024, en la misma se incluye que tiene “10 trozos de plástico termocrómico” (Documento anexo n.º 4). Lo que constata que ya en la primera subsanación, se corrigió la errata que el catálogo del fabricante del Kit tenía, aún así en la tabla complementaria de GMT que acompañaba a dicho catálogo se indicaba de manera clara y concisa que eran “10 trozos de plástico termocrómico”, por lo tanto, de nuevo debemos indicar que se actúa de mala fe y con intención de confundir a ese tribunal».

Con relación a la ampliación del plazo sobre el previsto en la LCSP que se le habría otorgado a GMT, argumenta que *«si vemos los datos objetivos, la Mesa lo requiere en fecha jueves 5 de septiembre de 2024, con lo cual el plazo de la Disposición Adicional 12ª vence el lunes 9 de septiembre de 2024, que es cuando lo registramos como se acredita en el Documento anexo n.º 2, ya que al ser inhábil el último día del plazo concedido, el domingo 8 de septiembre, se prorroga al primer día hábil siguiente, que es cuando lo registramos el lunes 9, aun así el propio escrito de la Mesa de Contratación nos concede un plazo “hasta las 23:59 del 10 de septiembre de 2024”. Conociendo este dato, pone fechas en frío a ver si cuela y confunden a ese tribunal administrativo».*

Motivos por los que solicita la desestimación de este motivo de recurso.

IV. Consideraciones del Tribunal.

Procede entrar ahora en el fondo de la cuestión. Procede comenzar indicando que de acuerdo al artículo 139 de la LCSP, *«Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna».*

En este sentido, como manifiesta el órgano de contratación el propio pliego prevé la posibilidad de la subsanación de las fichas técnicas. En la cláusula 10.8. del PCAP se regula la documentación previa a la adjudicación que el propuesto adjudicatario debe presentar. En su apartado 2 letra o) se incluye la siguiente: *«Documentación para la verificación del cumplimiento por los bienes ofertados de las especificaciones técnicas establecidas en el pliego de prescripciones técnicas: VER ANEXO I apartado 6».*

Asimismo, en la cláusula 10.8.3. del PCAP se indica que: *«Si la persona licitadora presenta la documentación y la Mesa de contratación observase defectos u omisiones subsanables en la misma, lo notificará por medios electrónicos a través de SiREC -Portal de licitación electrónica y lo comunicará a través del perfil de contratante del órgano de contratación, a la persona licitadora concediéndole un plazo de tres días naturales para que los corrija o subsane, presentando la documentación que proceda a través de SiREC-Portal de licitación electrónica. Si en el plazo concedido no procede a la subsanación de la documentación, será excluida del procedimiento de adjudicación».*



En el citado apartado 6 del anexo I del PCAP se indica lo siguiente: «*Sí, ficha técnica de cada artículo que forme parte del conjunto de bienes que es el lote, de acuerdo a las indicaciones al efecto recogidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas. En todo caso, se incluirá el documento/catálogo oficial del producto con su marca, modelo y/o referencia comercial inequívoca, que contemple de manera expresa todas y cada una de las características y/o funcionalidades requeridas en el PPT.*

Será objeto de subsanación:

- *La ausencia de marca/modelo del bien ofertado, cuando corresponda.*
- *La no correspondencia del producto con el consignado en el Anexo V-A.*
- *Falta de definición de las características del bien ofertado que puedan relacionarse inequívocamente con todas y cada una de las especificaciones requeridas en el Pliego de Prescripciones Técnicas. En este sentido, la documentación deberá contener las características concretas del producto y no ser una mera referencia a los requisitos mínimos establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas.*
- *En los lotes en los que la entrega e instalación se realice directamente en los centros educativos, ausencia de información acerca de cómo se realizarán las tareas asociadas a dicha entrega e instalación / puesta en marcha, si procede».*

Sobre esta cuestión, consta en el expediente remitido por el órgano de contratación informe técnico de 2 de agosto de 2024, en el que tras la recepción de la documentación presentada por GMT en sede de subsanación se concluye, en lo que aquí interesa, lo siguiente respecto de la documentación presentada: «*El licitador ha subsanado la documentación relativa a las fichas técnicas y cumple con los requerimientos del Pliego de Prescripciones Técnicas. Sin embargo, en relación al portalámparas y las lámparas requeridas no se indica si son E10, tal y como especifica el pliego de prescripciones técnicas. En consecuencia, esta comisión técnica necesita aclaración sobre si, tanto el portalámparas, como las lámparas ofertadas, son de tipo E10*».

Por tanto, el trámite concedido por la mesa de contratación, el 4 de septiembre de 2024, se puede considerar que fue una petición de aclaración sobre un aspecto concreto de la oferta para verificar su cumplimiento y no una segunda subsanación como alega la recurrente.

En relación a la consideración del trámite de aclaración como distinto al de subsanación, este Tribunal desde la Resolución 52/2019, de 27 de febrero viene señalando que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en su Recomendación 2/2002, ya analizó la distinta finalidad de los plazos previstos en los artículos 22 y 81.2 del RGLCAP -este último contiene el trámite de subsanación de la documentación administrativa, ahora regulado en el artículo 141.2 LCSP- concluyendo que «*ambos plazos no son excluyentes, por lo que se podrán presentar supuestos en que hayan de aplicarse los dos en un mismo procedimiento de contratación, bien sea de forma simultánea o sucesiva*».

Sobre este particular se debe tener en cuenta que el artículo 22 del RGLCAP prevé que para el trámite de aclaración se pueda conceder un plazo de 5 días y no de 3 días como manifiesta la recurrente. Por todo lo anterior, no se detecta infracción en la actuación de la mesa de contratación por el motivo alegado por la recurrente por lo que procede también la desestimación de este motivo.

DÉCIMO. Fondo del recurso: sobre el motivo de impugnación relativo a que ha existido falta de información con vulneración del derecho a la igualdad y del deber de transparencia.

I. Alegaciones de la recurrente.



La recurrente se refiere al acta de la sesión de 28 de agosto de 2024, en la que se acuerda la exclusión de GMT, manifiesta que de la motivación no se desprende las concretas razones por las que su oferta fue excluida respecto de los aspectos sobre los que se le requirió subsanación.

Argumenta que en el acta de la sesión de la mesa de contratación de 19 de julio se le solicita a GMT como parte de la documentación previa a la adjudicación la acreditación de determinadas cuestiones sobre las que no se refleja su cumplimiento o incumplimiento que finalmente concluyen en la primera exclusión de la citada licitadora.

En concreto la recurrente se refiere a las subsanaciones requeridas a GMT relativas a: «c. Documentos que acreditan la solvencia técnica o profesional.

El licitador presenta dos documentos según modelo del anexo XIX, uno para el lote 4 y otro para el lote 5, con una relación de principales suministros realizados entre los años 2021 y 2022 a varias entidades públicas y privadas, por un importe total, en el año de mayor de ejecución (2021), de 1.535.642,50 € IVA no incluido, por lo que no alcanza el importe de solvencia técnica requerido. Adicionalmente, el licitador debe aclarar qué cantidades corresponden a contratos de similar naturaleza (suministros con CPV asimilable), ya que los certificados de ejecución que aportan o bien son de servicios (servicios de impresión), o bien no distinguen entre suministros y servicios, sin que se aporte desglose o detalle qué parte del importe corresponde a la prestación de suministros, única computable a efectos de solvencia técnica en este contrato.

Los CPVs requeridos para acreditar la solvencia técnica son 30200000-1 “Equipo y material informático”, 30231300-0 “Pantallas de visualización” y 30231320-6 “Monitores de pantalla táctil”, aceptándose cualquier otro que incluya sus tres primeros dígitos.

En consecuencia, esta empresa propuesta de adjudicación no cumple los requisitos de solvencia técnica establecidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, por lo que debe acreditar, inequívoca y fehacientemente, que ha realizado de conformidad suministros de igual o similar naturaleza a los que constituyen el objeto del contrato por un importe igual o superior a 6.532.631,70 €, IVA no incluido, en el año de mayor ejecución de los últimos cinco».

Por lo anterior concluye que: «Sin embargo, en ninguna Acta posterior queda acreditada de forma clara la correcta solvencia técnica del licitador GENERAL MACHINES TECHNOLOGY, SL, siendo de gran magnitud la diferencia entre la solvencia presentada y la que debía acreditar.

Por todo ello, cabe constatar que se han vulnerado los principios base de las Directivas europeas referentes a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, principio a la igualdad de trato y de transparencia, que son de obligado cumplimiento por parte de las entidades adjudicatarias».

II. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación se opone en su informe al motivo de recurso. Argumenta lo siguiente: «Lo cierto es que si en algún momento detectó algún error por acción u omisión en las actas de la mesa debió comunicarlo, en el derecho a la información que le asiste, sin embargo, a fecha de este informe, no consta ninguna solicitud de información por parte de INVELON.

Los informes técnicos que forman parte del expediente de contratación, no son publicados por contener datos susceptibles de considerarse secretos comerciales de los licitadores. No obstante, ante la petición de acceso a cualquiera de las partes del presente expediente, se realiza vista del mismo teniendo en cuenta lo establecido en la ley en cuanto al derecho de acceso y la transparencia en los expedientes de la Administración».

III. Alegaciones de la adjudicataria.



Se opone asimismo a lo manifestado por la recurrente. Argumenta que: *«lo que ocurrió, y este TARCJA podrá comprobar, es que en primera instancia mi representada presentó la solvencia exclusiva para los lotes adjudicados, cuando la mesa recibió la documentación indicó que se debía acreditar la solvencia para todos los lotes presentados, por lo tanto lo que GMT hizo fue subsanar esta solvencia, e incluir certificados de suministros de similar naturaleza y códigos CPV que acreditaran los importes marcados para todos los lotes a los que se presentó, la mesa de contratación revisó la documentación y la dio por válida, como no podía ser de otra manera, ya que GMT acreditó de manera fehaciente una cantidad superior a la requerida.*

Como ese TARCJA sabe y así lo hemos indicado en la reproducción de Resoluciones suyas y del TACRC, en ese caso sí estaría justificada la exclusión, si no se hubiera acreditado la solvencia, ese sí es motivo justificado para ello, pero al haberlo acreditado en cantidad superior, como decimos de buena ejecución de la propia Junta de Andalucía y otros certificadores, es por lo que no se vuelve a indicar nada al respecto.

Ni se ha vulnerado el derecho de información, ni tampoco el de igualdad, y la contradicción del recurrente por sí solo lo desmonta, por lo que debe ser desestimado también este Motivo».

IV. Consideraciones del Tribunal.

Visto lo alegado por las partes procede entrar en el fondo de la cuestión. En primer lugar, procede manifestar que la recurrente no invoca la conculcación de un precepto concreto de la LCSP, realiza una invasión genérica de los principios de igualdad y transparencia. En este sentido, la entidad recurrente viene a argumentar que en el acuerdo de la mesa de contratación no se indican todos los motivos por los que se excluye la oferta, entendemos con el objetivo de conocer todos los motivos por los que la oferta inicialmente fue excluida para poderlos articular ahora como motivos de recursos tras su admisión posterior y adjudicación del contrato.

Sin embargo, este Tribunal no encuentra una infracción concreta ni la misma es alegada por la recurrente. En este sentido, el artículo 63 de la LCSP regula la documentación que se tiene que facilitar en el perfil de contratante y de la misma no extrae que el órgano de contratación no haya publicado alguna información obligatoria.

Respecto de los motivos de exclusión, y de su notificación estas cuestiones quedan reguladas en el artículo 151.2. en el que se refiere a la notificación de la resolución de adjudicación y que orienta su contenido a la información necesaria *«que permita a los interesados en el procedimiento de adjudicación interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación, y entre ella en todo caso deberá figurar la siguiente:*

a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.

b) Con respecto a los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, los motivos por los que no se haya admitido su oferta, incluidos, en los casos contemplados en el artículo 126, apartados 7 y 8, los motivos de la decisión de no equivalencia o de la decisión de que las obras, los suministros o los servicios no se ajustan a los requisitos de rendimiento o a las exigencias funcionales; y un desglose de las valoraciones asignadas a los distintos licitadores, incluyendo al adjudicatario.

c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de este con preferencia respecto de las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas; y, en su caso, el desarrollo de las negociaciones o el diálogo con los licitadores».

La recurrente en todo momento se refiere a las actas y no a la notificación de la resolución de adjudicación que es el lugar donde debe aparecer de forma obligatoria la motivación. En cualquier caso, la motivación de la exclusión tiene normalmente la finalidad de permitir al licitador excluido que pueda interponer un recurso suficientemente fundado en derecho y no la que persigue la recurrente.



En este sentido, si la recurrente quería conocer estos aspectos de la valoración de la oferta de GMT debió solicitar vista de expediente prevista en el artículo 52 de la LCSP ante el órgano de contratación en el sentido anteriormente analizado, con la finalidad de acceder a los informes internos que no son de publicación obligatoria en el perfil de contratante, sin que quepa alegar ahora como motivo de recurso esa suerte de motivación exhaustiva de la exclusión, que si bien puede ser lo deseable no es, en principio, o al menos en el presente supuesto a la vista de la argumentación de la recurrente legamente exigible.

A mayor abundamiento, procede indicar que, en el citado informe técnico de 2 de agosto de 2024, sobre la cuestión alegada por la recurrente relativa a la solvencia se indica lo siguiente: «2.1 ANÁLISIS DE LA SOLVENCIA TÉCNICA: Para justificar la solvencia técnica, el licitador presenta una relación de principales suministros, acompañada de varios certificados de entidades públicas y privadas, algunos de ellos en lengua inglesa. Concretamente, en el año 2022 presenta diversos certificados por un importe de 6.820.026,95 € IVA no incluido, superando el importe requerido para justificar la solvencia técnica, esto es, 6.532.631,70 € IVA no incluido. El CPV de los suministros acreditados coincide, al menos, con los tres primeros dígitos del CPV requerido. En consecuencia, el propuesto adjudicatario cumple con el requisito de solvencia técnica establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares».

Por lo anterior, procede la desestimación del presente motivo y con él del recurso interpuesto.

UNDÉCIMO. Sobre la imposición de multa solicitada por la entidad adjudicataria.

La entidad adjudicataria en su escrito de alegaciones al recurso solicita a este Tribunal que imponga a la recurrente multa por manifiesta temeridad y mala fe en los siguientes términos: «ante las graves acusaciones vertidas tanto al Órgano de Contratación como a la empresa que tengo el honor de representar».

Sobre el particular, el artículo 58.2 de la LCSP establece: «En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma».

En este sentido, señala la sentencia, de 5 de febrero de 2020, de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional: «Es criterio de esta Sala que la finalidad de esta potestad sancionadora no es otra que la de evitar que ese derecho al recurso especial no se utilice de manera abusiva con el fin de dilatar el procedimiento de contratación, teniendo en cuenta que la mera interposición del recurso contra el acto de adjudicación suspende la tramitación del expediente de contratación hasta su resolución (sentencias, Sección Cuarta, de 14 de julio de 2013 (recurso 595/12) y 14 de mayo de 2014 (recurso 278/13). En relación con el origen de esta norma, el Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2010 a la Ley indicaba que parecía oportuno articular “algún mecanismo que permita contrarrestar un eventual ejercicio abusivo del recurso especial”; en esta línea se apuntaba al establecimiento de un mecanismo de inadmisión en supuestos tasados legalmente o en la atribución de la “facultad de sancionar al recurrente en casos de temeridad y mala fe”, pues “en la contratación pública también está presente el interés general, igualmente digno de tutela y que podría verse perjudicado ante la falta de previsión de alguna medida como las apuntadas” (sentencia, Sección Cuarta, de 4 de marzo de 2015 (recurso 26/2014). Interpretando esta potestad sancionadora se ha considerado ajustado a derecho la sanción cuando se reiteraban argumentos que ya habían sido desestimados, calificando la conducta de abusiva y con la única finalidad de suspender el procedimiento de adjudicación, con perjuicio cierto y efectivo para los adjudicatarios, para la entidad contratante y el propio interés público por llevar aparejada una suspensión automática (sentencia, Sección Tercera, de 6 de febrero de 2014 (recurso 456/12). Se trata de garantizar lo que podríamos denominar seriedad en el recurso, evitando abusivas e injustificadas maniobras dilatorias que, bajo el paraguas del legítimo



derecho a la impugnación de la adjudicación de los concursos en el sector público, pongan de manifiesto la mala fe y o temeridad en su ejercicio (sentencia, Sección Cuarta, de 7 de octubre de 2015 (recurso 226/2014)».

En el supuesto analizado, este Tribunal considera tras el análisis de los argumentos expuestos en el escrito de recurso que, si bien se han desestimado todos sus motivos, ello no es suficiente para concluir que el mismo, en su conjunto, carezca de falta de fundamentación y que se haya interpuesto con temeridad y mala fe, por lo que no se aprecia que el recurso en su globalidad suponga un ejemplo de ejercicio abusivo del recurso especial en materia de contratación, ni por tanto, que el mismo se haya interpuesto con temeridad o mala fe manifiesta. A ello se une que la citada entidad adjudicataria no cuantifica el daño alegado que, en cualquier caso, puede verse mitigado dada la rapidez en la tramitación y resolución del mismo, quince días. En definitiva, no se evidencia claramente que la recurrente haya sostenido los argumentos del recurso en el conocimiento de la total ausencia de su fundamentación jurídica y que el mismo fuese a ser claramente desestimado, por lo que no cabe apreciar en el presente supuesto absoluta deslealtad o abuso del principio de buena fe, determinantes de la imposición de la multa solicitada.

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 **INVELON TECHNOLOGIES, S.L.** contra la adjudicación del contrato denominado “Suministro de equipamiento para aulas digitales en el marco del plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia financiado con cargo a Fondos Next Generation de la Unión Europea”, promovido por la Agencia Pública Andaluza de Educación, adscrita a la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional, respecto al lote 5, (Expte. 2024 0000155489).

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, respecto del lote 5.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad ni 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 partes 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.

