

Recurso 561/2024
Resolución 626/2024
Sección Tercera

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

Sevilla, 5 de diciembre de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SERVEO SERVICIOS, S.A.U.**, contra la exclusión de su oferta acordada por la mesa de contratación en su sesión de 4 de noviembre de 2024, en el curso del procedimiento de licitación del contrato denominado «Suministro e instalación por lotes de luminarias tipo “LED” en sustitución de las existentes actualmente en las instalaciones de los pabellones interiores y salas del polideportivo de Arroyo de la Miel y de los pabellones del polideportivo “D. Ramón Rico” Benalmádena pueblo, así como en distintos viales del municipio, de acuerdo con el PPTP», (Expte. 2024/00028039W), respecto al lote 1, convocado por el Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 4 de septiembre de 2024, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de suministros indicado en el encabezamiento. Ese mismo día, los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil. El valor estimado del contrato asciende a 611.054,63euros.

La presente licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y demás disposiciones reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada Ley.

Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación la mesa de contratación, en sesión celebrada el 4 de noviembre de 2024, acuerda entre otros asuntos excluir la oferta presentada por la entidad SERVEO SERVICIOS, S.A.U. del procedimiento de adjudicación del lote 1 del contrato. El acta de la citada sesión de la mesa se publicó en el perfil de contratante el 6 de noviembre de 2024.

SEGUNDO. El 21 de noviembre de 2024, se presentó en el Registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad SERVEO SERVICIOS, S.A.U. (en adelante, la recurrente o SERVEO), contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del lote 1 del contrato.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió la documentación necesaria para su tramitación y resolución. La documentación solicitada se ha recibido en este Órgano.



La Secretaría del Tribunal concedió un plazo de cinco días hábiles a las entidades interesadas para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo concedido para ello.

El 29 de noviembre de 2024, este Tribunal adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación, mediante Resolución M.C. 145/2024.

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, toda vez que el Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga) ha manifestado que no dispone de órgano administrativo especializado para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal la documentación requerida a tales efectos.

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 sido excluida del procedimiento de adjudicación, respecto del lote 1.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la exclusión de un licitador en el procedimiento de adjudicación de un contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, 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.a) y 2.b) de la LCSP

CUARTO. Plazo de interposición.

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

QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

La recurrente solicita la anulación del acuerdo de la mesa de 4 de noviembre por el que se excluye su oferta del procedimiento de adjudicación del lote 1, así como, la retroacción de las actuaciones del presente expediente al momento previo al acuerdo de exclusión, para que se admita su oferta al citado lote del contrato de la presente licitación.

1.1. Como primera pretensión defiende que las luminarias ofertadas por SERVEO, cumplen con todos los requisitos señalados en el pliego.



Como prueba de su afirmación aporta al escrito de recurso informe realizado por la empresa ENERLUXE SMART TECHNOLOGÍES, S.L. de fecha 14 de noviembre de 2024. El recurso reproduce el contenido del citado informe, del que interesa destacar que el mismo se estructura dando respuesta a dos motivos de exclusión como a continuación se expondrá.

Así tras el epígrafe denominado “Primer motivo de exclusión”, el informe concluye: «aclarar que las luminarias ofertadas para este concurso SI están provistas de un sistema de reducción de flujo tal como se indica en la página 2 de todas las fichas técnicas, y que, el driver utilizado es de la marca Inventronics (también detallado en la página 2), el cual, está fabricado bajo la tecnología NFC».

A continuación, y bajo el epígrafe “Segundo motivo de exclusión”, el informe alega: «El segundo punto de la exclusión se basa en afirmar que la rótula de la luminaria semiesférica ofertada, no alcanza un giro de 180°, no estando de acuerdo en ello, según se muestra tanto en la página 1 y página 2 de la ficha técnica aportada por nuestra parte mediante dos gráficos distintos en los que se aprecia la rotación del brazo de la luminaria (...)».

Tras lo expuesto el recurso concluye en los siguientes términos:

«Del contenido del meritado informe, cabe concluir que:

i. En contra de lo manifestado en el Acta de la Mesa, el driver está fabricado bajo la tecnología NFC estando, las luminarias ofertadas provistas de un sistema de reducción de flujo tal como se indica en todas las fichas técnicas.

En la oferta de SERVEO se indicó que las luminarias son regulables en flujo, programables y se fabrican con una marca si especificada y que cuenta con la tecnología NFC.

ii. La luminaria semiesférica señalada en la oferta de SERVEO, tiene un ángulo de giro de 180 grados, cumpliendo con lo requerido en el pliego.

Por tanto, como se puede observar, no cabe albergar la menor duda de que la oferta de SERVEO cumple de forma expresa con todas las especificaciones establecidas en los pliegos, por lo que, caso de admitirse la exclusión de su oferta, el Órgano de Contratación estaría actuando de forma incorrecta y en contra de los meritados pliegos».

Por último, argumenta que en el presente caso la aplicación de los criterios automáticos viene precedida de un análisis o verificación de las características de la oferta para determinar su encaje en la regla valorativa automática. Y una vez realizado tal análisis, «sin que quepa discrecionalidad alguna por parte de la Administración, ni técnica ni de ninguna otra clase, debe limitarse la mesa de contratación a considerar si se ajustan las luminarias propuestas a lo requerido en el PPT sin ningún margen de apreciación técnica o juicio de valor».

1.2.- Por otro lado, la recurrente considera que la mesa de contratación ha infringido lo dispuesto en los artículos 141.1 y 176.1 de la LCSP. En síntesis, alega que con carácter previo al acuerdo de exclusión de su oferta la mesa debió requerirle aclaración «a fin de que, si se considerase que en las “fechas técnicas no se indica que las luminarias están previstas de su sistema de reducción de flujo luminoso compuesto por tecnología NFC”, detallase todo lo que procediese a este respecto».

Considera que, en el presente supuesto una aclaración sobre las luminarias ofertadas no supone ninguna infracción de los principios de proporcionalidad e igualdad de trato, ni una modificación ni una alteración de las condiciones esenciales, de la oferta presentada. Toda vez que, como decimos, se trata de una simple comprobación del cumplimiento, por esta parte, de lo requerido en la licitación.



2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe se opone al recurso, aporta al efecto informe del técnico de servicios industriales, responsable del contrato, cuyo contenido se transcribe en el informe al recurso.

2.1.- Alega que la oferta de SERVEO al lote 1 del contrato fue excluida por no cumplir lo exigido en los pliegos en cuanto a materiales de fabricación, «en concreto no incluye los materiales de fabricación en PLÁSTICO RESISTENTE para los modelos relacionados en la columna (I), del cuadro de precios Lote I)».

El informe continúa argumentando que: «En el caso que nos ocupa en la columna (I), se incluyen las luminarias denominadas SEMIESFÉRICAS (LENTEJA) “PLÁSTICO RESISTENTE DE COLOR VERDE”, indicando al cuadro de mando que pertenece, el número de unidades, precios unitarios y precio total de dicho modelo.

Que para el caso de las luminarias tipo vial, si observamos el CUADRO DE PRECIOS LOTE I, se puede comprobar que en la columna (G), se indica al cuadro de mando que pertenece, el número de unidades, precios unitarios y precio total de dicho modelo. Respecto al material de fabricación queda recogido en el cuadro del PPT apartado 2.2, DESCRIPCIÓN DEL SUMINSTRO.

La mercantil SERVEO SERVICIOS S.A.U, oferta todas las luminarias fabricadas en ALUMINIO, sin tener en cuenta en su oferta todas aquellas luminarias fabricadas en PLÁSTICO RESISTENTE (LENTEJA) COLOR VERDE, incluidas en el CUADRO DE PRECIOS LOTE I columna (I), cuadro de precios donde todos los ofertantes han tenido la obligación de verlo para elaborar sus ofertas».

Por otro lado el órgano de contratación, respecto a los incumplimientos sobre sistemas de reducción de flujo luminoso compuesto por tecnología NFC de las luminarias y Rótulas de Giro 180° de las luminarias semiesféricas, indica que «dichos incumplimientos no han sido motivos de exclusión ya que en el supuesto que dicho ofertante no hubiese incumplido por motivos de los “MATERIALES DE FABRICACIÓN” se le hubiese requerido para subsanar dichos aspectos (sistemas de reducción del flujo luminoso compuesto por tecnología NFC de las luminarias y Rótulas de giro 180°), al igual que a otros ofertantes».

2.2.- El órgano de contratación en su informe se opone a la procedencia del requerimiento de subsanación o aclaración de la oferta solicitado por la recurrente.

Argumenta al efecto que, en los pliegos que rigen la presente licitación, se establecía la documentación, así como los requisitos técnicos exigidos para participar en la presente licitación. Aduce que los pliegos fueron publicados, de acuerdo con los principios de igualdad de trato, no discriminación, transparencia, proporcionalidad e integridad, previstos en la LCSP. Considera que se ha de «diferenciar en qué momento procede la subsanación o aclaración (cuando haya dudas o ausencia de documentación), y ante qué situaciones procede la exclusión (cuando sea la oferta contraria a lo recogido en los pliegos, porque, de lo contrario, supondría una alteración/modificación de la oferta inicial). Afirmar que ese es el criterio que ha seguido la mesa respecto a todos los licitadores en la presente licitación, así informa que, «al propio licitador recurrente (SERVEO SERVICIOS S.A.U), en el Lote nº2 de esta licitación, se le requiere subsanación de las fichas técnicas aportadas, ya que, en este supuesto, sí procedía tal requerimiento».

SEXTO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal.

Una vez que se han expuesto las alegaciones de las partes procede analizar el fondo del asunto controvertido. En este sentido la controversia que el presente asunto plantea se centra en discernir si fue correcta la actuación de la



mesa, que en sesión celebrada el 4 de noviembre de 2024, acordó la exclusión de la oferta de la recurrente del lote 1 del contrato de suministro, por incumplir las características técnicas exigidas en los pliegos.

Con carácter previo interesa conocer el concreto contenido del acta de la citada sesión de la mesa de contratación. Así del mismo se deduce que en el curso de la referida sesión se examinó el informe del técnico sobre las ofertas presentadas a los distintos lotes. El contenido del informe técnico se transcribió en el acta de la sesión, constando respecto a la oferta de la entidad ahora recurrente presentada al lote 1 del contrato la siguiente valoración:

«SERVEO SERVICIOS SAU.

A la vista de la documentación técnica aportada, se informa que los materiales de fabricación de las luminarias ofertadas no cumplen con la totalidad de los materiales de las luminarias relacionadas y exigidos en los pliegos.

Ante lo expuesto anteriormente será motivo por el cual se deberá de proceder a su exclusión.

- *En las fichas técnicas no se indica que las luminarias propuestas están provistas de un sistema de reducción de flujo luminoso compuesto por tecnología NFC. (incluso la solar).*
- *Justificar que las luminarias semiesféricas ofertadas, están provistas de rótula con un ángulo de giro de 180º.*

Una vez conocido el contenido del informe la mesa, concluye con la adopción de diferentes acuerdos, entre los que obra la exclusión de la mercantil SERVEO del procedimiento de adjudicación del lote 1 del contrato, «*por no cumplir las características técnicas exigidas*».

En tal sentido, y como ha quedado expuesto a lo largo del anterior fundamento, se ha podido comprobar que el escrito de recurso se aquieta frente al motivo en el que la mesa de contratación fundamenta su exclusión.

Del contenido del acta se deduce que, tal y como alega el órgano de contratación, el motivo por el que se excluyó la oferta recurrente se debió a que «*los materiales de fabricación de las luminarias ofertadas no cumplen con la totalidad de los materiales de las luminarias relacionadas y exigidos en los pliegos*», cuestión frente a la que la recurrente no alega motivo de oposición alguna. En tal sentido cabe señalar que el propio escrito impugnatorio, transcribe el contenido del acta antes referido, para a continuación rebatir únicamente las otras dos cuestiones, relativas al sistema de reducción de flujo luminoso compuesto por tecnología NFC y el sistema de rótula con un ángulo de giro de 180º), cuestiones que tal y como afirma el informe del órgano de contratación no fueron los motivos que ocasionaron la exclusión de la oferta de la recurrente del lote 1 del contrato.

Así en el acta se hace constar expresamente que “*Ante lo expuesto anteriormente*”, que hacía referencia a las deficiencias observadas en los materiales de las luminarias, procedía la exclusión de la oferta. Pese a ello ni el escrito impugnatorio ni el informe técnico aportado al mismo mediante el que se defiende que el suministro ofertado cumple las previsiones técnicas de los pliegos, esgrime motivo de oposición alguno al respecto. En tal sentido, se constata que el escrito de recurso se aquieta frente al motivo en el que la mesa de contratación fundamenta su exclusión.

Pues bien, la recurrente ni en su escrito de recurso, ni en el informe técnico que al mismo se adjunta, cuestiona la justificación contenida en el informe técnico, de 24 de octubre, sobre el incumplimiento de la especificación técnica de las luminarias ofertadas. En este sentido, la recurrente no argumenta ni justifica los motivos por los que considera incorrectas las conclusiones de la mesa de contratación que motivaron su exclusión. Sobre lo anterior, no puede este Tribunal suplirle en su deber de motivación del recurso construyendo una argumentación que solo corresponde a quien impugna una decisión del poder adjudicador. Por lo anterior y habiéndose



aquietado la recurrente respecto a la causa de exclusión, ésta ha quedado firme, por lo que procede la desestimación del recurso por este motivo.

Por otro lado, la recurrente reclama que, antes de acordar la exclusión, se le debió solicitar aclaración sobre su oferta. Respecto de esta cuestión, si bien los defectos en la oferta no son óbice a que la mesa o el órgano de contratación puedan solicitar puntualmente aclaraciones suplementarias cuando consideren que existe en las mismas error material susceptible de rectificación, tal posibilidad excepcional no se planteará cuando los términos de la oferta no arrojen datos que permitan evidenciar la existencia de error material, aritmético o de transcripción susceptible de aclaración.

Al respecto, 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»*.

Por tanto, tal y como indica el órgano de contratación, 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 y/o ampliarse por vía de aclaración.

En el presente supuesto, cualquier posible aclaración sobre los aspectos controvertidos, que recordemos afectan a los materiales de las luminarias relacionadas y exigidos en los pliegos, supondría una modificación de la oferta. Por lo que este Tribunal considera correcta la actuación de la mesa al no conceder trámite de aclaración de la oferta.

Así pues, con base en las anteriores consideraciones, el recurso debe ser desestimado.

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 **SERVEO SERVICIOS, S.A.U.**, contra la exclusión de su oferta acordada por la mesa de contratación en su sesión de 4 de noviembre de 2024, en el curso del procedimiento de licitación del contrato denominado «Suministro e instalación por lotes de luminarias tipo “LED” en sustitución de las existentes actualmente en las instalaciones de los pabellones interiores y salas del polideportivo de Arroyo de la Miel y de los pabellones del polideportivo “D. Ramón Rico” Benalmádena pueblo, así como en distintos viales del municipio, de acuerdo con el PPTP», (Expte. 2024/00028039W), respecto al lote 1, convocado por el Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga).

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, respecto del lote 1, adoptada por este Tribunal en virtud de Resolución M.C. 145/2024, de 29 de noviembre de 2024.

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.

