



Recurso nº 293/2024

Resolución nº 475/2024

Sección 2ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 11 de abril de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. F.M.A., en representación de OHL SERVICIOS INGESAN, S.A., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento “*Suministro, instalación y puesta en servicio de dos transformadores de 800 kVA en el centro de transformación de la sede central del Consejo General del Poder Judicial en Madrid*”, con expediente n.º 23/036.0, convocado por el Consejo General del Poder Judicial; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Aprobado el expediente de contratación para la licitación del contrato suministro, instalación y puesta en servicio de dos transformadores de 800 kVA en el centro de transformación de la sede central del Consejo General del Poder Judicial en Madrid, (expediente 23/036.0), el anuncio de licitación y los pliegos rectores de la licitación por procedimiento abierto fueron publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 1 de diciembre de 2023 y en el BOE de 7 de diciembre de 2023.

El valor estimado del contrato se anunció por un total de 131.125 euros y el código de clasificación CPV 31170000 - Transformadores.

El plazo máximo para la presentación de proposiciones quedó señalado hasta las 09:00 horas del 18 de diciembre de 2023.

Segundo. El procedimiento abierto para la selección de los contratistas sigue los trámites previstos para la adjudicación de los contratos de suministros no sujetos a regulación armonizada previstos en la vigente 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 Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

Tercero. Dentro del plazo de presentación de proposiciones, han formalizado ofertas las siguientes licitadoras:

- ELECTRICIDAD LLANO, S.L.;
- GYSEN PLUS, S.A.; y,
- OHL SERVICIOS INGESAN, S.A.

Cuarto. Reunida la Mesa de contratación del Consejo General del Poder Judicial (en adelante, CGPJ) el día 18 de diciembre de 2023, se procede a la apertura de los archivos con la documentación administrativa para su bastanteo y son admitidas las tres empresas relacionadas. En el mismo acto, se acuerda la apertura de las ofertas, decretando la exclusión de ELECTRICIDAD LLANO, S.L., por no contener la documentación exigida en la cláusula 17.2.2 del Pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP).

Quinto. El estudio de las ofertas y la declaración de mejor oferta se efectúan por la mesa en la sesión celebrada el 20 de enero de 2024, declarando como tal la presentada por la empresa GYSEN PLUS, S.A., con requerimiento para la presentación de la documentación del artículo 150.2 de la LCSP.

Sexto. La mesa de contratación del CGPJ en la sesión de 5 de febrero de 2024 declara bastante la documentación presentada por GYSEN PLUS, S.A., y eleva la propuesta de adjudicación a favor de esta empresa, por un importe de 114.502.98 euros.

Séptimo. Por Acuerdo del Secretario General del CGPJ de 12 de febrero de 2024 se adjudica el contrato a la licitadora GYSEN PLUS, S.A., y se procede a su notificación y a su publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público con fecha 13 de febrero del presente.



Octavo. Disconforme con la adjudicación, la otra empresa concurrente, OHL SRVICIOS INGESAN, S.A., ha formalizado en sede electrónica el 5 de marzo de 2024 el presente recurso especial en materia de contratación instando la anulación de la adjudicación, para que, con exclusión de la oferta de la adjudicataria, se ordene la retroacción de la licitación al momento de la adjudicación a favor de la recurrente.

Noveno. Se ha conferido trámite de audiencia a los restantes interesados y ha presentado alegaciones la adjudicataria, GYSEN PLUS, S.A., interesando la desestimación del recurso.

Décimo. Por Resolución de la Secretaria General de este Tribunal y actuando por delegación, con fecha 14 de marzo de 2024, se acuerda mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del citado texto legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la LCSP.

Segundo. La recurrente está legitimada para impugnar la adjudicación, pues es la segunda licitadora posicionada en el orden de prelación de las ofertas, tras la adjudicataria, por lo que goza del concepto requerido por el artículo 48 de la LCSP para reaccionar frente a esta actuación administrativa.

Tercero. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido al efecto en el artículo 50 de la LCSP, habiéndose cumplido también con el resto de las formalidades.

Cuarto. El recurso se interpone en la licitación de un contrato de suministro no sujeto a regulación armonizada, cuyo valor estimado es superior a los umbrales que establece el artículo 44.1.a) de la LCSP y se contrae a un acto susceptible de revisión en esta sede administrativa especial, la adjudicación [artículo 44.2 letra c) del mismo cuerpo legal].



Quinto. La recurrente OHL SERVICIOS INGESAN, S.A., postula la anulación de la adjudicación por considerar que la oferta hecha por la adjudicataria, GYSEN PLUS, S.A., incumple las exigencias de los pliegos, por lo que debió ser excluida de la licitación.

En este sentido, expresa cuanto sigue:

«En particular, este interés legítimo es especialmente cualificado en el caso que nos ocupa, ya que esta parte considera, como se argumentará convenientemente más adelante, que debe ser la licitadora clasificada en primer lugar en el procedimiento de licitación, tras la exclusión de GYSEN PLUS S.A. (en adelante, “GYSEN” o “la adjudicataria”, indistintamente) por los siguientes motivos: (i) la oferta de GYSEN ha incumplido el PCAP: la carta de garantía del fabricante de los transformadores fija una garantía de 24 meses, inferior, por tanto, al plazo mínimo de 3 años marcado por el PCAP, y (ii) se aprecia una discrepancia entre el plazo de garantía que se enuncia en la proposición económica de la adjudicataria (3 años mínimos + 3 años de ampliación = 6 años de garantía) y el que se justifica según la carta de fabricante (24 meses). Esta incoherencia de la oferta debe acarrear sin más la exclusión, sin que sea posible un trámite de subsanación o aclaración de la oferta. Nos referimos al criterio de adjudicación “ampliación del plazo de garantía”, cuya puntuación era de hasta 15 puntos, consiguiendo GYSEN la máxima puntuación, mientras que mi representada cosechó 10 puntos, aventajando GYSEN a INGESAN, en la puntuación total, en 0,27 puntos, como se infiere del cuadro de puntuaciones del DOCUMENTO N.º 2:

(...)»

E insiste:

«Pues bien, esta parte ha podido saber, tras haber accedido al expediente, que GYSEN ha presentado una memoria técnica en la que figura un plazo de garantía de 24 meses (dicho dato figura en un resumen descrito por GYSEN y en las Condiciones Comerciales de TMC que es el fabricante de los transformadores). En definitiva, se trata de un incumplimiento claro y expreso del PCAP, en tanto en cuanto este documento contractual exhortaba a los



licitadores a incluir una garantía mínima de 3 años: todo lo que esté por debajo debe acarrear la exclusión.

En efecto, es un hecho indubitado que nos hallamos ante un incumplimiento claro y expreso de GYSEN pues la cláusula 17.2.2 del PCAP dispone que “Los licitadores deberán incluir necesariamente en su oferta la carta de garantía del fabricante de los transformadores donde se indique el plazo de garantía obligatorio de los mismos o, en su caso, el comprometido”. No se puede ofrecer menos de 3 años: el plazo de garantía ha de ser igual o superior a 3 años, dado que dicho plazo únicamente se puede ampliar, no reducir, pues está configurado como criterio de adjudicación; sin embargo, la carta del fabricante de GYSEN dispone 24 meses, contraviniendo flagrantemente el PCAP».

A juicio de la recurrente es evidente que, la oferta de GYSEN incumple las exigencias del pliego lo que ha de acarrear su exclusión y afirma además que:

«Por si fuera poco, podemos observar una discordancia entre el plazo de garantía que se formula en la proposición económica de la adjudicataria (3 años mínimos + 3 años de ampliación = 6 años de garantía) y el que se justifica según la carta de fabricante (24 meses). Esta incoherencia de la oferta debe entrañar la exclusión».

Apelando a la doctrina de este Tribunal sobre las consecuencias que implica el incumplimiento de los pliegos, suplica la estimación del recurso para que con anulación de la adjudicación y exclusión de GYSEN PLUS, S.A., se ordene la retroacción de la licitación al momento de su adjudicación.

Sexto. En contra de las pretensiones de la recurrente se posiciona el informe del órgano de contratación suscrito por el Secretario General del CGPJ el 11 de marzo de 2024 solicitando la desestimación del recurso.

Las alegaciones de la defensa de la legalidad de lo actuado por la Mesa y por el órgano de contratación se centran en lo siguiente:

«En la cláusula 31 del citado pliego se establece que los equipos suministrados tendrán una garantía de tres años, pudiendo los licitadores ampliar ese plazo y constituyendo esta



ampliación una mejora que puede añadir hasta 15 puntos a las puntuaciones obtenidas por los licitadores en el resto de los criterios (precio y plazo de ejecución del contrato):

31.- PLAZO DE GARANTÍA

(...).

La cláusula señala claramente que los equipos suministrados tendrán una garantía de tres (3) años y que los licitadores podrán mejorar, ampliándolo, el plazo de garantía de los transformadores, ampliación que en este procedimiento se considera como criterio de adjudicación del contrato. En este sentido, GYSEN PLUS, S.A. se compromete en su oferta a aceptar el plazo de referencia de la garantía —tres (3) años— y de forma voluntaria lo amplía en otros tres (3), siendo el plazo total de garantía comprometida por el licitador —y posterior adjudicatario— de seis (6) años.

Asimismo, y siguiendo lo dispuesto en el párrafo tercero de la cláusula 31, incluye en su oferta carta de garantía del fabricante del transformador, que según figura en la oferta de TRANSFORMERS MANUFACTURING CO ESPAÑA, S.A.U. (TMC) de 11 de diciembre de 2023 es de 24 meses desde la fecha de factura. Ello es parte de las condiciones comerciales de TMC con GYSEN PLUS, S.A., sin que ello afecte a las obligaciones asumidas por esta última sociedad en su oferta.

En este sentido, hay que señalar (i) que las PCAP no exigen, en absoluto, que el periodo de garantía al que se compromete el adjudicatario (sea este de tres años, o superior), deba coincidir con el plazo de garantía obligatorio o comprometido por el fabricante de transformador; (ii) este último periodo deviene en obligación comercial del fabricante con el contratista, mas no con el Consejo General del Poder Judicial, por lo que aquel recoge en las “Condiciones Comerciales” que el fabricante ofrece a GYSEN PLUS, S.A., (iii), GYSEN PLUS, S.A., con la presentación de su oferta se somete a los pliegos, lex contractus, lo que supone la asunción incondicional de los plazos de garantía que los mismos delimitan, por lo que en caso de resultar contratista, le corresponde responder de las faltas observadas en los equipos suministrados durante el plazo de garantía, independientemente de la cobertura que la firma tenga pactada con el fabricante; (iv) la



cláusula 31 es clara en este sentido al establecer: “Durante el periodo de garantía la empresa adjudicataria deberá ofrecer al CGPJ un servicio de atención y consulta sobre los transformadores suministrados. El adjudicatario del contrato será el único canal para la resolución de incidencias y actualizaciones, siendo este el que deba ponerse en contacto con el fabricante para la correcta resolución de las incidencias. Conforme a lo indicado en el artículo 305 LCSP, si durante el plazo de garantía se acreditase la existencia de vicios o defectos en los bienes suministrados tendrá derecho el Consejo General del Poder Judicial a reclamar del contratista la reposición de los que resulten inadecuados o la reparación de los mismos si fuese suficiente».

Y prosigue:

«En definitiva, los pliegos recogen la necesidad de determinación numérica de los plazos de garantía, con un mínimo de tres (3) años, mejorable, siendo esta mejora un criterio de adjudicación del contrato; más los pliegos no establecen una forma específica de acreditar la garantía más allá de las formalidades de configuración documental de la oferta, ni prescriben que los equipos suministrados deban estar sujetos a una garantía que, en todo o en parte, deba expresarse a través de la que el fabricante oferte a la sociedad licitadora. En caso de haberse exigido, las condiciones mínimas y características básicas de esa garantía deberían haberse recogido, propiamente, en el PPT. Dicho de otra forma, el PCAP no exigen que los licitadores deban ofertar los equipamientos bajo una modalidad de garantía del fabricante que dé cuenta de las exigencias contenidas en el PCAP, sino al contrario, como se ha expuesto, es GYSEN PLUS, S.A. el obligado en los términos de la cláusula 31. Ello no empece para que los licitadores deban incluir en su oferta la carta de garantía del fabricante del transformador donde se indique el plazo de garantía obligatorio (según la legislación vigente) o el comprometido».

En resumen, considera que la oferta de GYSEN PLUS, S.A., no infringe las reglas del pliego en lo tocante a los plazos de garantía por lo que suplica la desestimación del recurso.

Séptimo. Expuestas las posiciones de las partes, hay que aludir al carácter vinculante de los pliegos “*lex contractus*” y sus cláusulas han de servir de parámetro para el análisis de



la oferta presentada por la adjudicataria, cuya exclusión se pretende por la licitadora aquí recurrente.

Todo ello, se centra en el cumplimiento o no del plazo de garantía para lo cual debe traerse a colación el tenor literal de la cláusula 31 del PCAP:

«31.- PLAZO DE GARANTÍA

Los equipos suministrados tendrán una garantía de tres (3) años.

Los licitadores podrán mejorar, ampliándolo, el plazo de garantía de los transformadores, ampliación que en este procedimiento es considera como criterio de adjudicación del contrato.

En cualquier caso, los licitadores deberán incluir en su oferta carta de garantía del fabricante del transformador donde se indique el plazo de garantía obligatorio o el comprometido.

Dicha garantía deberá responder en todo momento de los defectos de fabricación de los materiales, así como del transporte, descarga y posterior funcionamiento.

Independientemente del plazo de garantía, el proveedor responderá de los defectos o vicios ocultos que puedan presentar los equipos suministrados, quedando en favor del CGPJ la facultad de ejercer las acciones que resulten oportunas, reclamación de la resolución del contrato en su caso, así como resarcimiento de daños y perjuicios.

También para los trabajos e instalaciones realizados por el adjudicatario se establece un plazo de garantía de dos (2) años, a contar desde la fecha de puesta en servicio de los transformadores.

La garantía cubrirá materiales, mano de obra, transporte, dietas y cualquier gasto derivado de la resolución de la incidencia.

Durante el periodo de garantía la empresa adjudicataria deberá ofrecer al CGPJ un servicio de atención y consulta sobre los transformadores suministrados.



El adjudicatario del contrato será el único canal para la resolución de incidencias y actualizaciones, siendo este el que deba ponerse en contacto con el fabricante para la correcta resolución de las incidencias.

Conforme a lo indicado en el artículo 305 LCSP, si durante el plazo de garantía se acreditase la existencia de vicios o defectos en los bienes suministrados tendrá derecho el Consejo General del Poder Judicial a reclamar del contratista la reposición de los que resulten inadecuados o la reparación de los mismos si fuese suficiente.

Durante este plazo de garantía tendrá derecho el contratista a conocer y ser oído sobre la aplicación de los bienes suministrados.

Si el órgano de contratación estimase, durante el plazo de garantía, que los bienes suministrados no son aptos para el fin pretendido, como consecuencia de los vicios o defectos observados en ellos e imputables al contratista, y exista la presunción de que la reposición o reparación de dichos bienes no serán bastantes para lograr aquel fin, podrá, antes de expirar dicho plazo, rechazar los bienes dejándolos de cuenta del contratista, teniendo derecho a la recuperación del precio satisfecho.

Terminado el plazo de garantía sin que el Consejo General del Poder Judicial haya formalizado alguno de los reparos o la denuncia a que se refieren los párrafos precedentes, el contratista quedará exento de responsabilidad por razón de los bienes suministrados».

Por su parte, la cláusula 9 del PCAP recoge como criterio de adjudicación del contrato, la ampliación del plazo de garantía:

«9. Criterios para la valoración de las ofertas:

(...)

3.- AMPLIACIÓN DEL PLAZO DE GARANTÍA DE LOS TRANSFORMADORES: hasta 15 puntos.

Se otorgarán 15 puntos a la empresa licitadora que oferte la mayor ampliación del plazo de garantía obligatorio de los transformadores establecido en pliegos (3 años), asignándose al resto las puntuaciones que proporcionalmente correspondan».

Lo relevante en lo que aquí respecta es el compromiso de la adjudicataria tanto en el cumplimiento del plazo mínimo de garantía de los 3 años como su ampliación por otros 3 más, con independencia de su relación comercial con la proveedora de los equipos.

En este sentido, en las alegaciones de GYSEN se puede observar que:

«De la existencia de un error tipográfico por parte de nuestro proveedor- TMC en el plazo de garantía de los 24 meses, en lugar de los 36 meses que GYSEN había solicitado.

Se aporta dicho documento de corrección en los meses de garantía, solicitado a nuestro proveedor - TMC en cuanto nos ha llegado el recurso, el día 11-03-2024, y nos hemos dado cuenta de dicho error. En este documento de garantía que aportamos, del proveedor TMC, verán que ya existe un pedido nº 4134 de fecha 11-01-2024, que fue cuando se realizó, para que no hubiese problemas con la fecha de entrega de los transformadores de 800KVA, y así poder instalarles en el cliente antes del tiempo, indicado en nuestra propuesta económica de 18 semanas y poder ahorrarles económicamente en la instalación que tienen actualmente en el equipo de alquiler, y además volvemos a recalcar que en dicho pedido viene la garantía de 36 meses».

No existe, por ende, un incumplimiento claro y expreso de los pliegos en el sentido indicado por este Tribunal —entre otras— en su Resolución nº 1960/2021, de 29 de diciembre e/ni, mucho menos, aquél resulta imputable a la oferta de la adjudicataria sino a su relación comercial con el proveedor TMC, por lo que la errata señalada y además subsanada por TMC no puede convertirse, sin más, en una causa de exclusión de la oferta, máxime cuando GYSEN PLUS, S.A. se ha comprometido a la ampliación del plazo de garantía.

Todas las eventuales incidencias de esta garantía se ha de ventilar en la fase de ejecución del contrato, por lo que no procede en esta sede entrar a evaluar las hipótesis de su incumplimiento.



En conclusión, procede la desestimación del recurso con confirmación de la legalidad del acuerdo de adjudicación revisado en esta sede.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. F.M.A., en representación de OHL SERVICIOS INGESAN, S.A., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento *“Suministro, instalación y puesta en servicio de dos transformadores de 800 kVA en el centro de transformación de la sede central del Consejo General del Poder Judicial en Madrid”*, con expediente n.º 23/036.0, convocado por el Consejo General del Poder Judicial, confirmando su legalidad.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación de conformidad con lo establecido por el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES