



Recurso nº 1637/2023

Resolución nº 49/2024

Sección 1ª

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

En Madrid, a 18 de enero de 2024.

VISTO el recurso interpuesto D. D.R.F., en representación de OKATENT, S.L., contra el acuerdo de exclusión de su oferta y de adjudicación del procedimiento “20237129 Granada/B.A. Armilla/Suministro e instalación de instalaciones temporales para el HE-26 (H-135)”, con expediente 2023EA0200001198E, convocado por la Dirección de Adquisiciones del Mando de Apoyo Logístico del Ejército del Aire, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 20 de julio de 2023 se procedió a publicar en la Plataforma de Contratación el anuncio de licitación del contrato “20237129 Granada/B.A. Armilla/Suministro e instalación de instalaciones temporales para el HE-26 (H-135)”, con expediente 2023EA0200001198E, convocado por la Dirección de Adquisiciones del Mando de Apoyo Logístico del Ejército del Aire. El contrato se califica como contrato administrativo de suministros, con un valor estimado del contrato de 1.388.429,75 euros.

El procedimiento de contratación es un procedimiento abierto de tramitación ordinaria.

Segundo. Conforme a la cláusula 18 del PCAP:

“CLÁUSULA 18.- Licitadores y documentación a presentar.

...



De acuerdo con la Disposición Adicional 15ª de la LCSP, los licitadores presentarán ELECTRÓNICAMENTE dos sobres en el que se deberá indicar el número de expediente, dirigidos al órgano de contratación:

Sobre 1 “DOCUMENTACIÓN GENERAL” y

Sobre 2 “PROPOSICIÓN ECONÓMICA Y PROPUESTA TÉCNICA”

...

SOBRE 1: Documentación General

...

- Otros documentos: Además de la Declaración Responsable antes indicada, los licitadores deberán presentar los siguientes documentos:

...

- *Certificado oficial que acredita disponer que ISO 45001 u OSHAS 18001 en proceso de adaptación relativas al objeto del contrato.*

...

SOBRE 2: Proposición Económica

Este sobre contendrá dos elementos diferenciados:

1) Proposición ajustada al modelo de la cláusula 15 y teniendo en cuenta los criterios de valoración del ANEXO 1 del presente pliego.

...

2) Propuesta técnica. Concretamente, este documento deberá estar compuesto de:

a) Un anteproyecto.



b) Una propuesta de especificación que comprende todos y cada uno de los extremos que se detallan en el Anexo A del PPT.

Respecto a la estructura y orden de estos documentos se deberá seguir en todo caso el que figura a continuación, que prevalecerá sobre el orden establecido en la cláusula 5 del PPT, en aplicación de lo establecido en la cláusula 55 de este pliego."

Tercero. El 25 de agosto de 2023 la mesa de contratación acuerda excluir definitivamente de la licitación a la empresa TOLDER CARPAS Y TOLDOS, S.L., por no subsanar los defectos detectados en su documentación administrativa.

El 11 de septiembre de 2023 TOLDER CARPAS Y TOLDOS, S.L. interpone recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión de su oferta, recurso resuelto mediante Resolución de este Tribunal nº 1374/2023, de 27 de octubre, acordando inadmitirlo por pérdida sobrevenida de objeto al haber acordado la mesa de contratación, el 13 de septiembre de 2023, anular la exclusión definitiva de la oferta de TOLDER CARPAS Y TOLDOS S.L., así como la retroacción de las actuaciones hasta el momento previo a dicha exclusión, admitiendo la oferta y continuándose con las actuaciones del procedimiento de licitación.

Cuarto. El 10 de octubre de 2023 la mesa de contratación acuerda excluir definitivamente la oferta de OKATENT, S.L., porque *"no cumple con lo establecido en la cláusula 18, toda vez que no presenta anteproyecto compuesto por los apartados solicitados y no aporta propuesta de especificación detallada en el Anexo A del PPT."*

El 5 de noviembre de 2023, el órgano de contratación acuerda adjudicar el contrato a la empresa TOLDER CARPAS Y TOLDOS, S.L, acuerdo que es notificado a OKATENT, S.L. el 6 de noviembre.

Quinto. El 27 de noviembre de 2023 OKATENT, S.L. interpone recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión de su oferta y de adjudicación del contrato, solicitando la suspensión del procedimiento.

Sexto. Interpuesto un recurso por otro licitador contra el mismo acuerdo de adjudicación (recurso 1591/2023), la Secretaria General del Tribunal por delegación de este, dictó



resolución de 4 de diciembre de 2023 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen 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).

Séptimo. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente informe.

Octavo. En fecha 30 de noviembre de 2023 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; habiendo presentado alegaciones el 12 de diciembre la UTE MULTISERVICIOS INTERPROVINCIALES EFÍMEROS, S.L. e IBERSTAND, S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la LCSP.

Segundo. La legitimación se regula en el artículo 48 de la LCSP, que señala que *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

En el presente caso, parece evidente la legitimación del recurrente al haber presentado oferta y haber sido excluido del procedimiento en cuanto a dicho acuerdo de exclusión, de modo que de estimarse que dicha exclusión no fue ajustada a Derecho, quedaría sin efecto el acuerdo de adjudicación, retrotrayéndose el procedimiento para que pueda ser valorada la oferta del recurrente.

También ostenta legitimación para recurrir la Resolución de adjudicación, al no haber sido definitivamente excluido del procedimiento.



Tercero. El recurso se ha interpuesto frente a un acto susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme resulta del artículo 44 de la LCSP.

Así, conforme al artículo 44.1 de la LCSP:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.

(...)

2. Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:

...

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.

c) Los acuerdos de adjudicación”

En el presente caso se interpone el recurso contra un acuerdo de exclusión de una oferta y adjudicación subsiguiente de un contrato de suministros con un valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que debe considerarse susceptible de recurso.



Cuarto. El recurso ha sido interpuesto en plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Quinto. El recurso se funda en dos motivos fundamentales:

- Primero, en cuanto a la exclusión de su oferta, considera que no aportó la documentación técnica en el sobre 2 por un fallo técnico de la Plataforma de Contratación. Además, entiende, por remisión al recurso 1591/2023, que tampoco hace falta presentar el anteproyecto exigido en los PCAP en la medida que, el mismo, es una repetición de lo que ya figura en los PPT y anexos, y que no tiene ninguna utilidad en el procedimiento de contratación.
- Segundo, que la oferta del adjudicatario debe ser excluida pues carece del *“Certificado oficial que acredita disponer que ISO 45001 u OSHAS 18001 en proceso de adaptación relativas al objeto del contrato”*.

El órgano de contratación se opone al recurso alegando que la cláusula 18 del PCAP, aceptada por el recurrente al presentar oferta a la licitación sin recurrir los pliegos, es clara al exigir que entre los documentos a presentar por los licitadores del expediente se incluya una propuesta técnica, no habiendo presentado dicha documentación el recurrente que tampoco justifica, ni alegó en su momento, los problemas técnicos de la Plataforma de Contratación. En cuanto a la exclusión de la oferta del adjudicatario, considera que no alegó nada en el recurso interpuesto contra dicha exclusión, que fue dejada sin efecto porque el PCAP no exige estar en posesión de la ISO sino haber iniciado el proceso de *“adaptación”*.

La UTE MULTISERVICIOS INTERPROVINCIALES EFÍMEROS, S.L. e IBERSTAND, S.L. propone desestimar el recurso porque no están justificados los problemas técnicos, habiendo utilizado la plataforma ese mismo día sin incidencia alguna, y porque, además, el recurrente dispuso de un mes más para presentar la oferta correctamente.

Sexto. En primer lugar, debemos analizar, por seguir un orden cronológico, los motivos del recurso relativos a la exclusión de la oferta del recurrente.

En este punto, no se discute por el recurrente el hecho de no haber aportado en su oferta documentación técnica alguna como exigía la cláusula 18 del PCAP, sino si realmente era



necesario aportar esa documentación, y si la falta de aportación era imputable a la Plataforma de Contratación.

La respuesta debe partir de recordar nuestra consolidada doctrina sobre la condición de los pliegos como *lex contractus* del procedimiento de licitación, como resume nuestra Resolución 693/2023, de 30 de mayo al afirmar que:

“Hemos de partir del carácter preceptivo de unos pliegos que gozan de la eficacia de lex contractus y que, además, no han sido recurridos en tiempo y forma por las licitadoras afectadas, por lo que gozan además de las notas propias de la firmeza administrativa. Recordemos el valor vinculante de los Pliegos, auténtica lex contractus, con eficacia jurídica no sólo para la Administración convocante sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación, con especial intensidad en las empresas licitadoras concurrentes.

Siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha precisado que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) es la Ley que rige la contratación entre las partes y al Pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad (Resolución nº 7/2023)”.

En el presente caso no cabe duda de que la cláusula 18 del PCAP exigía, siguiendo sus estrictos términos literales, que la oferta de los licitadores incluyera una “*Propuesta técnica*” compuesta de “a) *Un anteproyecto*” y “b) *Una propuesta de especificación que comprende todos y cada uno de los extremos que se detallan en el Anexo A del PPT*”. El recurrente no impugnó los pliegos en su momento, por lo que no puede pretender decidir unilateralmente que no cumple aquellos requisitos que considera sin utilidad para el procedimiento de contratación.

Por otro lado, el recurrente no sólo no aporta prueba alguna de que la falta de aportación fue debida a un problema técnico de la Plataforma, sino que tampoco podría apreciarse dicha circunstancia, ni la más mínima diligencia por su parte, cuando dispuso de hasta un mes más de plazo para poder presentar la oferta correctamente y no lo hizo.



Resulta evidente que la falta de aportación no fue debida a ningún problema técnico de la Plataforma sino a su exclusiva falta de diligencia al cumplimentar la oferta conforme requerían los pliegos.

Por lo tanto, debe considerarse ajustada a Derecho la exclusión de la oferta del recurrente.

Séptimo. En segundo lugar, teniendo en cuenta diversas sentencias del TJUE, como la recaída en el Asunto C-493/22, que admiten la legitimación del licitador excluido para recurrir contra el adjudicatario, si todavía no está definitivamente excluido del procedimiento, debemos analizar los motivos del recurso dirigidos contra el acto de adjudicación del contrato.

Básicamente, el recurrente considera que el adjudicatario incumple el requisito de disponer de *“Certificado oficial que acredita disponer que ISO 45001 u OSHAS 18001 en proceso de adaptación relativas al objeto del contrato”*. El órgano de contratación considera que ésta cuestión ya fue resuelta por nuestra Resolución 1374/2023 de 27 de octubre, pues el recurrente no formuló ninguna alegación en dicho recurso y que el adjudicatario acreditó dicho requisito aportando un documento de una empresa dedicada a la certificación de sistemas de gestión en la que certifica que a fecha 24 de agosto de 2023 se encontraba en proceso de adaptación a la ISO 45001.

Respecto al primer argumento del órgano de contratación, el mismo debe descartarse dado que nuestra Resolución 1374/2023 de 27 de octubre no llegó a analizar el fondo de dicho recurso por haberse dejado sin efecto la resolución recurrida por el órgano de contratación, por lo que se inadmitió el recurso por carencia de objeto al haberse dejado sin efecto el acto recurrido.

En cuanto al segundo argumento, tampoco puede ser aceptado por este Tribunal. Así, en primer lugar, teniendo en cuenta la condición de los pliegos como *lex contractus* y atendiendo a su interpretación literal, que es la que debe prevalecer salvo que pueda acreditarse que resulta contraria a la intención evidente del órgano de contratación (art. 1281 CCv). Pues bien, lo que exigía el PCAP era disponer de la ISAO 45001 o de la OSHAS 18001 *“en proceso de adaptación”*.



De acuerdo a la RAE, “adaptación” es la “*Acción y efecto de adaptar o adaptarse*” y “adaptar” es “*Acomodar, ajustar algo a otra cosa*”. Distinto de “adaptar”, que es a lo que se refería el pliego, es “adoptar” definido como “*Recibir, haciéndolo propio, un parecer, un método, una doctrina, etc., que han sido creados por otros*” cuya acción es la “*adopción*”.

El documento en el que el órgano de contratación se basa para considerar que TOLDER CARPAS Y TOLDOS, S.L. cumplía con el PCAP no dice que se estuviera “adaptando” sino que estaba en “proceso de certificación”, por lo que en realidad no está “adaptando” su sistema de gestión certificado, sino “adoptando” un proceso de gestión certificado.

De hecho, la propia fecha del documento es posterior a la fecha límite de presentación de ofertas (17 de agosto de 2023) por lo que tampoco puede considerarse que acredite cumplir con dicho requisito a la fecha de finalización del plazo para presentar ofertas (art. 140.4 LCSP).

En consecuencia, debe estimarse el recurso en cuanto al acuerdo de adjudicación del contrato a TOLDER CARPAS Y TOLDOS, S.L., debiendo retrotraerse el procedimiento al momento anterior su dictado.

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. D.R.F. en representación de OKATENT, S.L., contra el acuerdo de exclusión de su oferta, y estimarlo en relación al acuerdo de adjudicación del procedimiento “20237129 Granada/B.A. Armilla/Suministro e instalación de instalaciones temporales para el HE-26 (H-135)”, con expediente 2023EA0200001198E, convocado por la Dirección de Adquisiciones del Mando de Apoyo Logístico del Ejército del Aire, el cual se anula, debiendo retrotraerse el procedimiento al momento anterior a su dictado.

Segundo. 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 a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES