



Recurso nº 656/2016

Resolución nº 811/2016

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

En Madrid, a 14 de octubre de 2016.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. P.M.I.M., en nombre y representación de SALVA INDUSTRIAL, S.A., contra el acuerdo de exclusión de la licitación de dicha entidad adoptado por la Mesa de contratación en su reunión de 29 de junio de 2016, en el procedimiento para la *“Adquisición de diversa maquinaria para equipamiento de los Talleres de Panadería de varios Centros Penitenciarios”* (expediente 2016/00052), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Entidad Estatal de Derecho Público Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo convocó, mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Boletín Oficial del Estado con fecha 19 y 21 de abril de 2016, respectivamente, licitación para la adjudicación del contrato de suministros arriba referido, con un valor estimado de 350.670 euros, fijándose como fecha límite para la presentación de ofertas el día 24 de mayo de 2016.

Segundo. A la licitación concurrieron, presentando proposición dentro del plazo concedido al efecto, la empresa ahora recurrente y otras cinco más.

Tercero. En relación con las condiciones de solvencia técnica o profesional exigidas para participar en la licitación, el Cuadro de Características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares rector de la licitación prevé, en su apartado 7.2, por un lado – subapartado 1- la acreditación de un determinado importe mínimo entre los suministros de igual o similar naturaleza realizados en los últimos cinco años, y por otro lado –



subapartado 2- exige la aportación de “ficha técnica y catálogo original en castellano de los artículos ofertados, para su identificación y comprobación de que cumple con las prescripciones técnicas solicitadas”.

En cuanto a la aportación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos para participar en la licitación, el pliego –apartado 10.1 del Cuadro de Características del PCAP- hace uso de la posibilidad contemplada en el artículo 146.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), sustituyendo la aportación en el sobre nº 1 de la documentación prevista en el apartado 1º de dicho precepto por una declaración responsable de los licitadores, y trasladando a una fase posterior –una vez formulada propuesta de adjudicación- la aportación de la documentación en cuestión.

Cuarto. El procedimiento de licitación se desarrolló de acuerdo con las prescripciones legalmente establecidas, pudiendo destacar los siguientes hitos, a los efectos que interesan al presente recurso:

- Con fecha 7 de junio de 2016 la Mesa de contratación procedió al examen de la documentación contenida en el sobre nº 1 –en particular, y en lo referido al cumplimiento de las condiciones de solvencia, la declaración responsable formulada a que se ha hecho referencia-, considerando correcta la documentación presentada por todas las licitadoras.
- En la sesión de 14 de junio de 2016 se procedió a la apertura del sobre nº 2 –proposiciones (oferta económica y plazo de garantía)-, acordándose, acto seguido, la exclusión de la licitación de una de las empresas –ALARSA HOSTELERA, S.L., por ofertar un precio unitario superior al de licitación, la clasificación de las ofertas en atención a la puntuación obtenida, y el requerimiento a la empresa cuya oferta había obtenido la mayor puntuación –SALVA INDUSTRIAL-, para la aportación de la documentación exigida en el artículo 146.1 del TRLCSP (concretamente, la documentación sustituida por la declaración responsable del artículo 146.4 del TRLCSP, que se relaciona en el requerimiento de aportación de la documentación, entre la que se cita



expresamente la ficha técnica y catálogo original en castellano de los artículos ofertados) y en el artículo 151.2 del TRLCSP.

- Presentada la documentación requerida por SALVA INDUSTRIAL en el plazo de diez días conferido al efecto, y examinada la misma por la Unidad Técnica del organismo contratante, con fecha 29 de junio de 2016 se emite informe dirigido a la Mesa de contratación en el que se hace constar la existencia de una serie de deficiencias en algunos de elementos objeto de suministro, que no cumplirían con las especificaciones técnicas requeridas en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

En esa misma fecha se reúne la Mesa de contratación y acuerda la exclusión de la licitación de SALVA INDUSTRIAL, procediendo a requerir a la siguiente empresa en el orden de clasificación de las ofertas –ELÍAS JADRAQUE- para la aportación de la documentación exigida en el artículos 146.1 y 151.2 del TRLCSP.

El acuerdo de exclusión se notifica a SALVA INDUSTRIAL con fecha 5 de julio de 2016.

- Con fecha 13 de julio de 2016 la Mesa de contratación se reúne para examinar la documentación aportada por ELÍAS JADRAQUE, considerando debidamente cumplimentado el trámite en cuestión (en el mismo sentido que el informe técnico evacuado al efecto), y proponiendo en consecuencia al órgano de contratación la adjudicación del contrato en su favor.
- En esa misma fecha, 13 de julio de 2016, el órgano de contratación dicta resolución adjudicando el contrato objeto de licitación a ELÍAS JADRAQUE.

Quinto. Frente al acuerdo de exclusión de la licitación de SALVA INDUSTRIAL, dicha empresa ha presentado recurso (que no califica expresamente como recurso especial en materia de contratación) en el Registro Electrónico del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Sexto. Al amparo de lo previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP, se solicitó del órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del



correspondiente informe emitido por el Director Gerente de la Entidad Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo.

Séptimo. De conformidad con el artículo 46.3 del mismo texto legal, se notificó el recurso a las restantes empresas participantes en la licitación, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, habiendo hecho uso de tal derecho la empresa adjudicataria, ELÍAS JADRAQUE.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para resolver el recurso especial en materia de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1º del artículo 41 del TRLCSP.

Segundo. Cabe destacar que el escrito presentado por la entidad recurrente no se califica expresamente como recurso especial en materia de contratación –de hecho, ni siquiera se califica como recurso, y formalmente se dirige a la Entidad de Derecho Público Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, que figura en el encabezamiento del escrito, a la que se solicita, no que anule y deje sin efecto el acuerdo de exclusión de la licitación de SALVA INDUSTRIAL, sino que “se proceda a admitirla en el expediente”, lo que en principio podría llevarnos a calificarlo como un mero escrito de petición presentado al amparo de la facultad reconocida en el artículo 35 e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

No obstante lo anterior, del sentido de la argumentación contenida en el escrito, en el que se ponen de manifiesto una serie de “deficiencias de interpretación” en el acuerdo de exclusión, acerca de la documentación aportada por la recurrente, puede deducirse que su finalidad última no es otra que impugnar el acuerdo de exclusión y, dado que el medio de impugnación en vía administrativa apropiado para ello no es otro que el recurso especial en materia de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 110.2 de la LRJPAC (artículo 115.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) –precepto que recoge una



norma para evitar la “*edictio actionis*”, puesto que los medios de impugnación de actos o recursos tienen la naturaleza propia de su contenido independientemente de su calificación- debemos calificarlo como tal y darle el tratamiento procedimental correspondiente.

Tercero. La entidad recurrente ostenta legitimación activa de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 de la citada Ley, a cuyo tenor: *“Podrá interponer recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*. En efecto, SALVA INDUSTRIAL ostenta un claro interés legítimo para la interposición del recurso en la medida en que es una de las empresas que ha concurrido al procedimiento para la adjudicación del contrato objeto de licitación, habiendo resultado excluida del mismo.

Cuarto. El contrato en relación con el cual se interpone el recurso es un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada de conformidad con el artículo 15 del TRLCSP, siendo susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme a lo dispuesto en el artículo 40.1 del TRLCSP.

El objeto del recurso es el acuerdo de la Mesa de contratación por el que se excluye a SALVA INDUSTRIAL de la licitación, acto éste cuya impugnabilidad está expresamente recogida en el artículo 40.2.b) del TRLCSP.

En consecuencia, el acuerdo impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Quinto. La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal de quince días hábiles previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP.

Sexto. No consta la presentación por la entidad recurrente de anuncio previo a la interposición del recurso ante el órgano de contratación, tal como exige el artículo 44.1 del TRLCSP.



No obstante, según criterio constante de este Tribunal (por todas, Resolución 366/16, de 13 de mayo), dicho defecto constituye una irregularidad que carece de trascendencia invalidante, no impidiendo la válida prosecución del procedimiento y el dictado de una resolución sobre el fondo, y sin que, por razones de economía procesal, se considere procedente la retroacción de las actuaciones en orden a que se requiera a la entidad recurrente la subsanación del defecto.

Séptimo. Entrando en el examen del fondo del asunto, SALVA INDUSTRIAL solicita su admisión en la licitación –implícitamente, por tanto, la anulación del acuerdo exclusión-, por considerar que la maquinaria descrita por la empresa en la documentación aportada a requerimiento de la Mesa de contratación “se ciñe al pliego de condiciones”, con el que “no hay diferencias importantes de carácter técnico”, habiendo incurrido la Mesa de contratación en una serie de “errores de interpretación” de la documentación aportada por la empresa, errores causados por el “desconocimiento técnico de la maquinaria en cuestión”.

Frente a ello, el órgano de contratación, en su informe, mantiene la existencia de una serie de omisiones en la descripción de los bienes objeto de suministro por parte de la recurrente en la documentación aportada a requerimiento de la Mesa, y de discrepancias de carácter técnico entre las características de maquinaria objeto del contrato de suministro descritas en el PPT, y las características de la maquinaria descritas por la empresa, lo que justifica la actuación de la Mesa de contratación al excluir a SALVA INDUSTRIAL del procedimiento de licitación.

Por su parte la empresa adjudicataria, ELÍAS JADRAQUE, mantiene igualmente la corrección de la actuación de la Mesa de contratación, considerando que no han existido errores de interpretación de la documentación técnica aportada por la recurrente, según se desarrolla en el escrito de alegaciones, y afirmando por lo demás que algunas de las aclaraciones formuladas por dicha empresa en el recurso suponen, bien una subsanación de la oferta, bien una modificación de los términos de la misma, siendo inadmisibles en cualquiera de los dos casos.



Octavo. Las omisiones o deficiencias detectadas se refieren, concretamente, a cuatro máquinas objeto de suministro (de los diecinueve tipos de máquinas o equipos incluidos en el objeto del contrato), la pesadora-divisora, la cámara de fermentación controlada, la envasadora semiautomática y el dispensador de magdalenas.

En algunos casos, las deficiencias detectadas consisten en determinadas omisiones en la ficha o documentación técnica correspondiente a la máquina en cuestión –así, en relación con la pesadora-divisora, se pone de manifiesto por la Mesa de contratación que la ficha técnica no indica que la máquina ofertada sea “de doble patín”, siendo esta una de las características exigidas en el PPT, y en relación con la cámara de fermentación controlada, se advierte que en la documentación técnica no se indica la marca de la cámara ni el fabricante de la misma, y tampoco se especifica que la cámara sea de acero inoxidable AISI 304 18/10-. En otros casos, las deficiencias advertidas por la Mesa de contratación se refieren a las dimensiones de las máquinas –así sucede en el caso de la pesadora-divisora y de la cámara de fermentación controlada, que tendrían unas dimensiones distintas, inferiores, a las exigidas en el PPT-. Finalmente, se aprecian también deficiencias en cuanto a las prestaciones correspondientes a algunas de las máquinas –concretamente en el caso de la pesadora-divisora, que tiene una velocidad de trabajo estándar inferior a la requerida en el PPT, de la envasadora semiautomática, con una capacidad de soldadura inferior a la exigida, y del dispensador de magdalenas, que tendría una capacidad de producción también inferior a la fijada en el PPT-.

SALVA INDUSTRIAL, en el recurso, contesta a las apreciaciones formuladas por la Mesa de contratación acerca de las supuestas irregularidades detectadas en su documentación con distintos argumentos.

Así, en relación con las deficiencias consistentes en omisiones en la ficha o documentación técnica correspondiente a las máquinas pesadora-divisora y cámara de fermentación controlada, la recurrente formula una serie de aclaraciones sobre las características técnicas de dichas máquinas, y aporta documentación adicional a la presentada inicialmente, aclaraciones y documentación que el órgano de contratación, en su informe al recurso considera no atendibles, fundamentalmente por no haber sido incorporadas a la documentación presentada por la empresa al contestar al requerimiento

de aportación formulado al amparo del artículo 146.4 del TRLCSP (además de por tratarse, en algunos casos, de aclaraciones formuladas unilateralmente por la empresa, y no por el fabricante).

En cuanto a las diferencias referidas a las dimensiones de las máquinas pesadora-divisora y cámara de fermentación controlada, la recurrente reconoce, en el caso de la primera, la existencia de la diferencia apreciada en cuanto a la altura -150mm-, dado que en el PPT se exigen unas dimensiones de 700x650x1350mm, cuando las dimensiones requeridas son de 1700x650x1500mm, con un margen de más/menos 100mm, proponiendo la subsanación de la falta de altura “con una tolva un poco más alta”, y afirma, por otro lado, que lo fundamental no es tanto la altura de la máquina como “la altura de la banda de salida de la máquina”, que debe ser compatible con el siguiente proceso de producción (heñidora, cámara de reposo o mesa de trabajo), siendo así que la altura de la banda de salida de la máquina propuesta por la empresa es universal. En el caso de la cámara de fermentación controlada, reconoce igualmente la recurrente las diferencias de dimensiones apreciadas por la Mesa, diferencias que justifica con una serie de explicaciones, entre otras la falta de conocimiento sobre algunos aspectos relacionados con las necesidades de la Administración contratante.

Finalmente y en relación con las irregularidades referentes a las prestaciones de las máquinas, la empresa realiza también una serie de consideraciones para justificar la improcedencia de su exclusión por tal razón. En el caso de la pesadora-divisora, aclara que la velocidad *máxima* de trabajo alcanza el ritmo exigido en el PPT (2400 piezas/hora), si se utiliza el variador de velocidad, aportando la documentación que lo acredita, e indicando que la Mesa habría comprobado, erróneamente, la velocidad de otro modelo distinto (modelo DAE, en lugar del modelo DA). En cuanto a la envasadora semiautomática, reconoce la empresa que la capacidad de soldadura no es la requerida en el PPT, si bien aduce que “el modelo de máquina ofertado es el más habitual para piezas de panadería/bollería que demanda el mercado, de manera que el envoltorio se adapta a las piezas comunes, y cumple sobradamente los requisitos de envasado que necesitan”. Por lo que respecta a la capacidad de producción del dispensador de magdalenas, aclara la empresa que la máquina está recomendada para producir 50 a



300 Kg al día, tal como exige el PPT, matizando así la información proporcionada inicialmente, y aportando como documentación adicional que apoyaría dicha afirmación.

Noveno. Con carácter previo al examen de las concretas deficiencias apreciadas por la Mesa de contratación se hace preciso efectuar una importante precisión, acerca de un aspecto no tenido en cuenta por la Mesa de contratación, ni por el órgano de contratación, en la presente licitación. Y es que, exigiéndose en el PCAP la descripción de los productos a suministrar por parte de los licitadores -según permite el artículo 77.1.e) del TRLCSP- como parte de los medios exigidos para la acreditación de la solvencia técnica o profesional, los defectos u omisiones advertidos en la documentación aportada al efecto habrían debido ser considerados por la Mesa de contratación como “subsanales” -como de manera constante viene manteniendo este Tribunal cuando se trata de vicios detectados en la documentación acreditativa de la solvencia de las empresas participantes en la licitación-, por lo que habría debido otorgarse a la empresa un plazo determinado para permitirle formular las aclaraciones correspondientes acerca de las descripciones de las máquinas contenidas en la documentación aportada, y aportar la documentación adicional que en su caso hubiera considerado para subsanar los vicios advertidos. Y ello con independencia de que, haciendo uso el pliego rector de la licitación de la posibilidad contemplada en el artículo 146.4 del TRLCSP, la aportación de la documentación relativa a la acreditación de la capacidad y solvencia de la empresa se haya exigido, no en el sobre nº 1, a todas las empresas participantes en la licitación, sino una vez identificada la oferta más ventajosa económicamente, y únicamente a la empresa que haya presentado ésta (en este sentido, cabe citar nuestra Resolución nº 712/2016, de 16 de septiembre).

No resulta pues, ajustada a Derecho la exclusión “de plano” de SALVA INDUSTRIAL al apreciar las deficiencias, omisiones o irregularidades que la Mesa de contratación advirtió al examinar la documentación aportada por la empresa relativa a la descripción de los productos objeto de suministro, sin haberle dado la oportunidad de subsanar aquéllas.

La consecuencia de la anterior apreciación sería, en pura lógica, la anulación de la adjudicación efectuada en favor de ELÍAS JADRAQUE, y la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la exclusión de SALVA INDUSTRIAL, para conceder a



dicha empresa un plazo de subsanación acerca de las deficiencias observadas en la documentación aportada para la acreditación de la solvencia técnica o profesional, concretamente en las descripciones técnicas de los productos a suministrar.

Ahora bien, teniendo en cuenta la exposición formulada por SALVA INDUSTRIAL en el recurso, en el que la empresa directamente procede a formular las aclaraciones y aportar la documentación subsanatoria que la Mesa de contratación –insistimos- habría debido permitirle aportar antes de acordar su exclusión, lo cierto es que de la misma se deduce la existencia de motivos que permiten justificar la exclusión de la empresa, lo que determinaría la innecesariedad –y, en consecuencia, su improcedencia, en virtud del principio de economía procedimental- de la retroacción de las actuaciones.

Y es que, sin perjuicio de que, frente a lo manifestado por el órgano de contratación, en su informe, y por ELÍAS JADRAQUE, en su escrito de alegaciones, consideramos que sí procede atender las aclaraciones, o correcciones, en la descripción inicial de los productos objeto de suministro, sin que ello suponga una modificación en su oferta, por lo que algunas de las deficiencias apreciadas sí podrían considerarse “subsanadas”, lo cierto es que algunos de los incumplimientos técnicos advertidos por la Mesa de contratación, y que han dado lugar a la exclusión de la empresa, son expresamente reconocidos por la empresa en el recurso, lo que conduce a la necesaria confirmación de su exclusión.

En efecto, y además de las diferencias en cuanto a las dimensiones mínimas de algunas de las máquinas (pesadora-divisora y cámara de fermentación controlada), que la empresa trata de justificar con una serie de razonamientos que justificarían la falta de importancia del incumplimiento, ofreciendo, por lo demás, en el caso de la primera, suplir la falta de altura a través de un mecanismo determinado, en el caso de la envasadora semiautomática, que no cumple la capacidad de soldadura fijado en el PPT, se limita a señalar que “el modelo de máquina ofertado es el más habitual para piezas de panadería/bollería que demanda el mercado”, argumento éste que manifiestamente no resulta atendible, dado que lo que debe considerarse son las necesidades específicas de la Administración contratante, que se plasman a través de su descripción en los pliegos



rectores de la licitación (en este caso, en el PPT), sin que sea relevante que coincida o no con la demanda habitual en el mercado de productos de similar tipología.

Y ello sin perjuicio de la posibilidad que tenía la recurrente, si no estaba de acuerdo con las especificaciones técnicas contenidas en el PPT, de haber impugnado el pliego en el momento procedimental oportuno. No habiéndolo hecho, no puede pretender que se acepte una característica técnica del producto a suministrar que resulta contraria a lo requerido en el PPT, no siendo procedente, en esta fase del procedimiento de licitación, valorar la conveniencia, o mayor o menor adecuación, de las especificaciones técnicas fijadas en el pliego, sino la adecuación de los productos descritos por la empresa a las exigencias recogidas en el PPT.

Deduciéndose, por tanto, del propio recurso, que las máquinas descritas por SALVA INDUSTRIAL no cumplen con algunas de las exigencias contenidas en el PPT, debe confirmarse la procedencia de la exclusión de la empresa de la licitación.

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 especial en materia de contratación interpuesto por D. P.M.I.M., en nombre y representación SALVA INDUSTRIAL, S.A., contra el acuerdo de exclusión de la licitación de dicha entidad adoptado por la Mesa de contratación en su reunión de 29 de junio de 2016, en el procedimiento para la *“Adquisición de diversa maquinaria para equipamiento de los Talleres de Panadería de varios Centros Penitenciarios”* (expediente 2016/00052).

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 sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.



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 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.