



Recurso nº 339/2017

Resolución nº 475/2017

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

En Madrid a 1 de junio de 2017.

VISTO el recurso presentado por D. I.A.I., interviniendo en nombre y representación de la Entidad Mercantil denominada "ALSERTRANS, S.L." (AST), contra el acuerdo de exclusión, así como contra el acuerdo de adjudicación adoptados, respectivamente, el 17 de marzo y 6 de abril de 2017, por la Sociedad Mercantil Empresa de Transformación Agraria S.A., S.M.E., M.P (TRAGSA), en el procedimiento de licitación para la contratación del servicio de limpieza e inspección de colectores durante la Campaña del 2017 en la Actuación: Proyecto de Finalización de las Obras de Emisarios y Depuración de Aguas Residuales de las Poblaciones del Alto Órbigo (León), Fase 2 N° 86194, a adjudicar por procedimiento abierto. Ref: TSA000062197, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Diario Oficial de la Unión Europea publicó, el 11 de enero de 2017, el anuncio de la licitación del procedimiento para la contratación del servicio de limpieza e inspección de colectores durante la Campaña del 2017 en la Actuación: Proyecto de Finalización de las Obras de Emisarios y Depuración de Aguas Residuales de las Poblaciones del Alto Órbigo (León), Fase 2 N° 86194, a adjudicar por procedimiento abierto. Ref: TSA000062197, promovido por la Sociedad Mercantil Empresa de Transformación Agraria (TRAGSA). El procedimiento se ha publicado en la plataforma de contratación del Estado con fecha 11 de enero de 2017, así como en el del propio órgano de contratación. El valor estimado del contrato es de 278.878, 34 euros.

Segundo. El procedimiento para la celebración del contrato es el procedimiento abierto y se tramita de acuerdo con el régimen previsto en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de



noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), 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, así como en el 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, en lo que no se oponga al citado TRLCSP.

Tercero. En lo que aquí interesa, con fecha de 3 de marzo de 2017, la Mesa Central de Contratación de TRAGSA, en su sesión nº 773 (07/2017) (doc. nº 6 del expediente) acordó admitir a la empresa recurrente y a la empresa LIMPIEZAS ZAPICO S.L. a licitación, procediendo a dar traslado de la oferta técnica (Sobre C) presentada por las empresas licitadoras a la Subdirección de Soporte Técnico a Obras de TRAGSA, para que con carácter previo a la apertura de las ofertas económicas (sobre B) que contienen los criterios económicos y otros criterios de adjudicación evaluables de forma automática, se procediera por la citada Subdirección a analizar el cumplimiento de las ofertas (docs. nº 7 y 8) de los demás requisitos establecidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y en el Pliego de Prescripciones Técnicas del citado procedimiento de licitación, emitiendo el correspondiente informe.

Con fecha 13 de marzo de 2017, la Subdirección de Soporte Técnico a Obras de TRAGSA, representada por su Subdirector y por el Técnico de la Gerencia de Regadíos y Agua, emitió el correspondiente informe técnico de valoración (doc. nº 9). En el informe se concluye que:

"Propuesta 1: ALSERTRANS SL.

A partir del estudio de la propuesta de ALSERTRANS SL se concluye que, además de algunas indefiniciones que requerirían aclaraciones técnicas, existen al menos dos incumplimientos de las especificaciones técnicas solicitadas en el TSA 62197.

Se propone la exclusión de ALSERTRANS SL por los dos incumplimientos técnicos detectados, por lo que no se solicitarán aclaraciones adicionales.

Incumplimiento 1: reparaciones interiores de tubería

Se especifica en el pliego la metodología a emplear para las reparaciones a realizar en los pozos de registro:

"En el caso de la reparación de pozos de registro de 1 m de diámetro, se realizará para el sellado de la base del pozo con packer hinchable y manguito pasante a base de mezcla de resinas y fibra de vidrio. La longitud aproximada del manguito será de 150 cm (25) cm pasante en cada extremo del tubo)."

En la propuesta de ALSERTRANS SL (documento número 7 del expediente), se recoge la siguiente información en la página 6, en el apartado Reparación de pozos de registro con mortero (Metodología empleada para la realización de reparaciones interiores de la tubería y pozos de registro):

"Aplicación de puente de unión sobre la superficie húmeda" y "Aplicación sobre el puente de unión de un mortero modificado con polímeros".

Ambas especificaciones suponen el empleo de una metodología que difiere de la solicitada entre las condiciones técnicas del TSA entendiéndose éstas como no cumplidas.

Incumplimiento 2: especificaciones de los manguitos

Entre las especificaciones técnicas del pliego para los manguitos a emplear, se recoge la siguiente:

"Presentación en rollo de al menos 1,25 metros de ancho. El ancho de 1,25 metros está previsto para la obtención de manguitos de 55 cm de ancho. Se deberá realizar el plegado de al menos 3 capas por cada unidad. En los manguitos en los que se haya detectado una entrada importante de agua, se aplicará un plegado de 4 capas de fibra."

En la propuesta de ALSERTRANS SL, se recoge en su página 7, en su apartado Características de los manguitos:

"Manta de fibra de vidrio CRF, gramaje 1.050 gramos/m2. Manta formada por 2 capas de diferente tejido soldadas y cosidas."



La diferencia en el plegado de las capas de la manta, supone una reducción de un 33% del grosor del manguito resultante, entendiéndose esa situación como una reducción clara de las prestaciones deseables”.

Cuarto. La Mesa Central de Contratación de TRAGSA, en su sesión nº 775 (09/2017) de 17 de marzo de 2017 (doc. nº 12), procedió a analizar el informe de valoración de la oferta técnica presentada por las empresas licitadoras, concluyéndose que, de conformidad con lo establecido en el citado informe de valoración de fecha 13 de marzo de 2017, la oferta presentada por la empresa ALSERTRANS, S.L. incumple los requisitos establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas, siendo la empresa LIMPIEZAS ZAPICO, S.L. la única que cumple con lo establecido en el citado Pliego.

Quinto. De conformidad con la Propuesta de la Mesa Central de Contratación de fecha 17 de marzo de 2017 (doc. nº 16), el órgano de contratación de la EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA, S.A., S.M.E., M.P. (TRAGSA) dictó Resolución en la misma fecha (doc. nº 17) acordando la inadmisión de la empresa excluida en el informe técnico así como considerar oferta económicamente más ventajosa, en los mismos términos que la Propuesta de la Mesa Central de Contratación.

De esta manera con fecha 21 de marzo de 2017 se remitió a la empresa ALSERTRANS, S.L., la notificación comunicando el acto de trámite de exclusión y justificando los motivos de la misma (doc. nº 18).

Con fecha 29 de marzo de 2017 se recibió en la Subdirección de Compras del Grupo TRAGSA burofax (doc. nº 20) remitido por la empresa ALSERTRANS, S.L. en el que se insiste en el cumplimiento de la oferta técnica presentada por parte de la empresa excluida de los requisitos establecidos en el Pliego de prescripciones técnicas. En contestación a dicho Burofax, la Unidad Central de Contratación del Grupo TRAGSA remitió a la empresa ALSERTRANS, S.L. con fecha 4 de abril de 2017 análisis y aclaraciones a las alegaciones planteadas por la empresa en su burofax., realizadas por el responsable de la elaboración del informe técnico correspondiente al expediente TSA000062197 (doc. nº 21).

La empresa LIMPIEZAS ZAPICO, S.L. presentó en plazo la documentación solicitada, por lo que el Órgano de Contratación de la EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA, S.A.,

S.M.E., M.P. (TRAGSA), resolvió con fecha 6 de abril de 2017 (doc. nº 22) la ADJUDICACIÓN del procedimiento de licitación a la empresa LIMPIEZAS ZAPICO, S.L. por un importe total de DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y OCHO EUROS CON TREINTA Y CUATRO CÉNTIMOS (278.878,34€), IVA no incluido.

Sexto. La empresa ALSERTRANS, S.L. (AST) ha interpuesto, con fecha 11 de abril de 2017, recurso especial en materia de contratación regulado en los artículos 40 y ss. del TRLCSP, contra el acuerdo de exclusión así como contra el acuerdo de adjudicación, habiendo anunciado el recurso con fecha 11 de abril de 2017.

Séptimo. La Secretaría del Tribunal dio traslado el día 21 de abril de 2017, para alegaciones a los interesados, especialmente a la empresa adjudicataria, no presentándose alegación alguna.

Octavo. La Secretaría del Tribunal, acordó el día 20 de abril de 2017, levantar la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP, de forma que el expediente pueda continuar por sus trámites. En el fundamento de derecho segundo de dicha resolución se justifica el levantamiento de la suspensión en que *“el análisis de los motivos que fundamentan la interposición del recurso pone de manifiesto que los perjuicios que podrían derivarse para el recurrente del levantamiento de la suspensión son inferiores a los que se producirían al interés público si ésta se mantuviera, por lo que procede acordar el levantamiento”*.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para conocer de este recurso especial en materia de contratación corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con el artículo 41 del TRLCSP.

Segundo. El recurso se interpone por una licitadora que ha sido participado procedimiento de contratación, cumpliendo así el requisito de legitimación exigido en el artículo 42 del TRLCSP.

Tercero. El recurso se interpone tanto contra el acuerdo de exclusión adoptado el día 17 de marzo de 2017, notificado el día 21, como contra el acuerdo de adjudicación adoptado el día 6 de abril en un contrato de servicios, en la categoría 16 del Anexo II del mentado Texto Refundido (CPV 90470000 y 90491000- servicios de alcantarillado y eliminación de desperdicios: servicios de saneamiento y servicios similares. (Anexo I Apartado A) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares)) cuyo valor estimado es superior a 209.000 euros, concretamente 278.878,34 € conforme a la Anexo I Apartado A del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (art. 40.1.b) del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre).

Cuarto. El acuerdo de exclusión del órgano de contratación fue notificado el día 21 de marzo de 2017; por su parte la adjudicación del contrato fue adoptada el día 6 de abril de 2017. Se cumple así el requisito temporal impuesto por el artículo 44.2.a) del TRLCSP.

Quinto. El recurso se fundamenta en que la decisión de exclusión de la empresa recurrente infringe la adecuado comprensión tanto del pliego de prescripciones técnicas de esta licitación, como criterios asentados sobre la interpretación antiformalista de las ofertas, puesto que precisamente la interpretación de su oferta con un criterio formalista le ha impedido participar en el contrato. Entiende que deberían haberse solicitado aclaraciones a la recurrente de su oferta, dado que, además, no incumple las condiciones del pliego, por las razones que a continuación se expondrán. En el recurso no se alega ningún vicio respecto del acto de adjudicación propiamente dicho. La conexión entre los actos impugnados para la empresa recurrente se argumenta en que si procede la admisión de su oferta, ello debe tener como consecuencia la anulación de la adjudicación a la empresa competidora.

En cuanto a las razones que se esgrimen frente a la motivación de la exclusión, transcrita en el antecedente de hecho tercero de esta resolución, la empresa recurrente, alega lo siguiente respecto de los dos motivos que han llevado a esta decisión. Respecto del primer incumplimiento imputado, referido a la oferta de una metodología de reparación con morteros en lugar de la exigida con manguitos, se informa que sí fue ofertada la reparación con manguitos. Así consta en la página 3 de la oferta (documento número 7 del expediente), presentada por ALSERTRANS S.L.:

"- Metodología empleada para la realización de reparaciones interiores de la tubería y pozos de registro: Se describe el procedimiento de trabajo para la reparación de pozos de registro y colectores de saneamiento mediante la instalación de manguitos de fibra de vidrio (packers). Asimismo se Incluye procedimiento para la reparación de pozos de registro mediante morteros.

Reparación de colectores y pozos de registro con manguitos de fibra de vidrio (packers).

Se describe a continuación el procedimiento de trabajo (...)".

"Resulta por tanto que en la memoria presentada sí se recogía la reparación de pozos de registro mediante manguitos de fibra de vidrio (packers) y, se incluye un procedimiento adicional para reparar los pozos de registro también con morteros, desconociendo por qué la interpretación llevada a cabo deriva en concluir que la oferta presentada no cumplía con la metodología cuando la exigida es reiterada EXPRESAMENTE en la oferta presentada. Bastaba estar al tenor literal de la misma".

Respecto al segundo incumplimiento: Especificaciones de los manguitos, se aclara que "no se han interpretado correctamente las especificaciones realizadas por esta parte al respecto, en el siguiente sentido:

La definición técnica realizada en la oferta de ALSERTRANS es la correspondiente a la manta de fibra de vidrio. Se indica el tipo (CRF), el gramaje (1.050 gramos/m2) y que está formada por 2 capas de diferente tejido, soldadas y cosidas.

En la oferta se define la constitución de cada una de las capas (mantas) que se indican en el pliego. El número de capas está ya definido en el pliego, dependiendo el estado del colector y de la presencia de agua el manguito mediante el plegado de 3 o 4 capas (mantas)".

Menciona también que mediante burofax se expuso a TRAGSA las explicaciones pertinentes para rectificar la decisión adoptada, emitiéndose lo que se denomina como informe del responsable de la valoración técnica el 3 de abril de 2017 (Doc. no 5) en el siguiente sentido:

“1. Se indica que constando ambas metodologías: manguitos (que era la requerida) y mortero, al haber hecho una descripción pormenorizada de la reparación con morteros sin identificarlo "de forma unívoca come mejora/alternativa", ello le "llevó a la interpretación de que ésta (mortero) es la metodología ofertada, aunque no se informe de forma explícita de que no se emplearán manguitos".

La empresa recurrente interpreta esta contestación en el sentido de que “admite que se ofertó la metodología de manguitos, pero sin embargo optó por interpretar la oferta de la manera más perjudicial para esta parte, haciendo caso omiso a su tenor literal, y sin ni siquiera pedir aclaración alguna al respecto del empleo de los manguitos que sí constaban ofertados como método de reparación. De así haberlo hecho el incumplimiento imputado hubiese resultado un cumplimiento”.

Por lo que se refiere al segundo motivo de exclusión, en esta comunicación se afirma que “la descripción aportada por ALSERTRANS SL no permite Identificar de forma fehaciente el cumplimiento de la exigencia de las 3 capas de fibra exigidas, como mínimo, para cada manguito.”

La empresa recurrente afirma que, según esta comunicación “tampoco les constaba “de forma fehaciente” su incumplimiento. Como se explicó, en la oferta se define la constitución de cada una de las capas (mantas) que se indican en el pliego. El nº de capas viene definido en el pliego, dependiendo del estado del colector y de la presencia de agua, el manguito se formará mediante el plegado de 3 o 4 capas (mantas). Esta explicación prueba que la oferta presentada por ALSERTRANS S.L. cumple con las exigencias técnicas de la licitación. Así lo reconoce el Técnico informante responsable de la valoración:

‘A esto se suma que el uso del término capa, en el mismo contexto para referirse a una información que no se corresponde con el requisito solicitado, lleva a confusión y ocasiona la interpretación plasmada en el informe técnico. Para evitar esta situación, hubiese sido necesario que el ofertante indicase claramente las informaciones que ahora aporta sobre la composición de la solución propuesta y que, puesto que el manguito debe tener 3 capas (independientemente de las capas que tenga la fibra de vidrio que lo compone) este requisitos hubiese constado en la descripción de los trabajos de forma clara y explícita.’”



La empresa recurrente, alegando la doctrina de este Tribunal y de Tribunales autonómicos entiende que debió solicitarse aclaración de su oferta antes de su exclusión. Cita la doctrina recogida en la Resolución 985/2015 de 23 de octubre, cuando afirma que *"(...) si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta es la que debe imperar. Solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión"*.

Se cita también la Resolución 64/2012 de 7 de marzo, en la que se recoge: *"en este sentido apuntar que cuando una oferta requiera aclaraciones suplementarias o cuando se trate de corregir errores materiales de redacción, el Tribunal de Primera Instancia ha calificado como contraria al principio de buena administración la desestimación de las ofertas sin ejercer esa facultad de solicitar aclaraciones, cuando la ambigüedad detectada en la formulación de una oferta pueda explicarse de modo simple y disiparse fácilmente (Sentencia de 10 de diciembre de 2009 [TJCE 2009, 386]; As. T-195/08, Antwerpse Bouwwerke/7 NV/Comisión, apartado 56). Reconocer en tales casos una facultad discrecional absoluta sería contrario al principio de igualdad de trato"*.

Sexto. Por su parte, en el informe del órgano de contratación, se solicita la desestimación del recurso. En cuanto al primer motivo de incumplimiento se afirma que *"tal y como se desprende del informe técnico que obra en el expediente de contratación que se aporta al Tribunal, el Pliego de Prescripciones Técnicas por el que se rige la licitación exigía que las empresas licitadoras presentaran en su sobre C una Declaración responsable suscrita por el representante legal de la empresa conforme al Anejo I del Pliego, en la que se acreditara el cumplimiento de las especificaciones indicadas en el apartado 3 del Pliego de Prescripciones Técnicas "CONDICIONES DEL SERVICIO"*.

A tal efecto el modelo de declaración establecido en el Pliego desglosaba por apartados las cuestiones a desarrollar por los licitadores a efectos de acreditar el cumplimiento de los distintos requisitos técnicos que se contienen en dicho apartado 3 del Pliego.

Dentro del apartado 3 del Pliego de Prescripciones Técnicas se describen dos requisitos técnicos de obligado cumplimiento, y que son los que constituyen el motivo de recurso.

Estos requisitos son los siguientes.

1.- Reparaciones interiores de tubería:

"La rehabilitación interior de tubería se realizará en las juntas de tubos o roturas que se aprecien en la inspección con cámara y sean autorizadas por TRAGSA. Hay que tener en cuenta que los materiales de los tubos a reparar podrán ser Polipropileno, Polietileno o PVC. Se realizará con packer hinchable y manguito a base de mezcla de resinas y fibra de vidrio. La longitud aproximada del manguito será de 55 cm. En el caso de la reparación de pozos de registro de 1 m de diámetro, se realizará para 'al sellado do la baso del pozo con packe: hinchable y pasante a base de mezcla de resinas y fibra de vidrio. La longitud aproximada del manguito será de 150 cm (25 cm pasante en cada extremo del tubo)."

La oferta técnica presentada por la empresa ALSERTRANS, S.L. (AST), la cual se adjunta con el expediente, titula en su página 3 la metodología empleada para la realización de reparaciones interiores de la tubería y pozos de registro, indicando textualmente:

"Se describen el procedimiento de trabajo para la reparación de pozos de registro y colectores de saneamiento mediante la instalación e manguitos de fibra de vidrio (packers). Así mismo se incluye procedimiento para la reparación de pozos de registro mediante morteros."

Y en la página 6 de la oferta técnica de la empresa recurrente al referirse específicamente a la reparación de los pozos de registro describe la misma utilizando una metodología no admitida en el Pliego de Prescripciones Técnicas puesto que, como puede también puede desprenderse del informe técnico, la metodología expresamente propuesta por la empresa recurrente en su oferta para la reparación de los pozos difiere de la requerida.

En cuanto a las características de los manguitos, el órgano de contratación pone de manifiesto que en el pliego se exige que:

"Los manguitos se compondrán a base de mezcla de resinas y fibra de vidrio CRF:

Fibra de vidrio CRF: el tejido de fibra de vidrio es la base de soporte, que una vez impregnada con la resina, forma el manguito final. El requerimiento fundamental para el sistema de rehabilitación es la continuidad en el tejido, que por un lado debe evitar que queden huecos sin cubrir que afecten a la estanqueidad del manguito final y por otro garantizar la permeabilidad para facilitar la impregnación de la resina. Las características generales de la manta de fibra de vidrio a utilizar, son: presentación en rollo de al menos 1,25 metros de ancho. El ancho de 1,25 metros está previsto para la obtención de manguitos de 55 cm de ancho. Se deberá realizar el plegado de al menos 3 capas por cada unidad. En los manguitos en los que se haya detectado una entrada importante de agua, se aplicará un plegado de 4 capas de fibra."

De igual manera que en el anterior requisito, el modelo de declaración responsable adjunto al Pliego indicaba a los licitadores que desarrollaran específicamente en uno de su apartados las Características de los manguitos. En relación con este requisito, en la oferta técnica presentada por la empresa ALSERTRANS, S.L. (AST), adjunta en el expediente, se describen en su página 7 las características de los manguitos y textualmente se cita:

"Manta de fibra de vidrio CRF, gramaje 1.050 gramos /m2. Manta formada por 2 capas de diferente tejido soldadas y cosidas".

Es por ello que tal y como consta en el informe técnico que obra en expediente, la diferencia en el plegado de las capas de la manta supone una reducción de un 33% del grosor del manguito resultante entendiéndose esa situación como una reducción clara de las prestaciones deseables.

De igual manera, en relación con este requisito de la propia oferta técnica presentada por la empresa ALSERTRANS, S.L. (AST) se desprende indubitadamente un incumplimiento del requisito establecido en el Pliego en relación con las características de los manguitos.

En resumen, ésta es la oferta técnica que presentó la empresa AST en el expediente, y estas son las conclusiones que a la luz de lo que textualmente se describe en la oferta técnica presentada se contienen en el informe técnico elaborado con fecha 13 de marzo de

2017, y que constituye la motivación y la base del acuerdo de exclusión adoptado por el Órgano de Contratación de TRAGSA con fecha 17 de marzo de 2017, a propuesta de la Mesa Central de Contratación.

Dado el incumplimiento claro de dos de los requisitos técnicos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas, a la vista del informe técnico no resulta necesario solicitar aclaraciones de ningún tipo, acogiendo de dicha forma a la doctrina en vigor en relación con el límite que existe a las aclaraciones”.

Por otra parte, *“pedir aclaraciones a AST de su oferta presentada no suponía para el Órgano de Contratación de TRAGSA una simple corrección de ambigüedades u obtener una sencilla explicación que pudiera disipar fácilmente sus dudas, sino que en opinión de este Órgano de Contratación suponía permitir a AST una modificación de los términos de su oferta, por facilitarle variar su sentido inicial, todo ello además a posteriori de la celebración del acto público de apertura de los Sobres B que contienen el precio ofertado, vulnerando frontalmente el principio de igualdad de trato entre licitadores, cuando eran claros y manifiestos los incumplimientos cometidos en su oferta por la empresa AST al amparo del Pliego de Prescripciones Técnicas.”*

En el informe del órgano de contratación se aborda el burofax remitido por la empresa ALSERTRANS, S.L. (AST) con fecha 29 de marzo de 2017 realizando matizaciones y ampliaciones a su oferta técnica una vez adoptado y notificado el acuerdo de exclusión y celebrado el acto público de apertura de ofertas económicas. Estima que la contestación del técnico de TRAGSA no puede ser considerado como un nuevo informe técnico y que las alegaciones presentadas no presentan novedades que hagan modificar el criterio adoptado.

A mayor abundamiento, alega el órgano de contratación que en el pliego no se prevén ni variantes ni mejoras técnicas, que es como presenta la técnica de reparación mediante morteros, subrayando que en el burofax remitido la propia empresa recurrente afirma que *“en la memoria se describe el procedimiento para reparar los pozos de registro mediante manguitos de fibra de vidrio y como mejora/alternativa se ofrece la reparación/adecuación de pozos de registro con morteros”*. Recuerda que en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares establece en su Anexo I, apartado H que no se admiten variantes y que por lo

tanto las prestaciones objeto de la licitación deben formularse y realizarse según lo descrito en el Pliego de Prescripciones Técnicas. Por otro lado los Pliegos tampoco contemplan la presentación de mejoras ni definen ni precisan en qué elementos o condiciones se permite su presentación. Considera aplicable el artículo 147 del TRLCSP en relación con la admisibilidad de variantes o mejoras lo siguiente y que una propuesta alternativa a otra no deja de ser de ser una variante. Por ello, cita el artículo 145.3 del TRLCSP que dispone que "cada licitador no podrá presentar más de una proposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 147 sobre admisibilidad de variantes o mejoras.... La infracción de estas normas dará lugar a la no admisión de todas las propuestas por él suscritas."

Séptimo. Pues bien, en la Resolución nº 259/2017, de 10 de marzo, entre otras muchas, este Tribunal sintetizó el criterio que debe considerarse para resolver este recurso, indicando, con referencia a resoluciones anteriores que: *"Este Tribunal viene aplicando la doctrina reiterada de que la presentación de proposiciones por los licitadores implica, conforme al artículo 145.1 del TRLCSP, la aceptación incondicional de los Pliegos, dado que son la ley del contrato y obligan tanto a la Administración contratante como al licitador que presenta una proposición a una licitación determinada. Así, de acuerdo con el artículo 145.1 del TRLCSP, "las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna" (por todas, Resoluciones 59/2012, de 22 de febrero 142/2012, de 28 de junio, 155/2011, de 8 de junio, 172/11, de 29 de junio, 502/2013, de 14 de noviembre, o 19/2014, de 17 de enero, 931/2014, de 18 de diciembre, entre otras muchas). En la Resolución 4/2011 se señaló que: "A este respecto debe ponerse de manifiesto que si bien el artículo 129 se refiere tan solo a los pliegos de cláusulas administrativas particulares no debe circunscribirse al contenido de éstos la exigencia de que se ajusten a ellos las proposiciones. Por el contrario, de la presunción de que la presentación de las proposiciones implica la aceptación de sus cláusulas o condiciones debe deducirse que también es exigible que las proposiciones se ajusten al contenido de los pliegos de prescripciones técnicas o documentos contractuales de naturaleza similar en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato. A este respecto debe tenerse en consideración lo dispuesto en el artículo 100.1 de la Ley de Contratos del Sector Público que dispone: 'El órgano de*

contratación aprobará con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir ésta, antes de su adjudicación, los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley’.” Este criterio, se ha mantenido en resoluciones posteriores, reconociéndose que la obligación de adecuación de las ofertas presentadas a lo establecido en el pliego de prescripciones técnicas, siendo la consecuencia de este incumplimiento la exclusión de la oferta presentada al no adecuarse a las especificaciones establecidas por el órgano de contratación. En particular, la Resolución 169/2014, invocada en el trámite de alegaciones, señalaba que: “En realidad, en el caso de que el licitador presente una oferta que incumple las especificaciones establecidas en el pliego de prescripciones técnicas, está realizado una contraoferta, la cual no podrá ser aceptada por el órgano de contratación, pues ello daría lugar a que los demás licitadores se encontraran en situación de desigualdad con el licitador que presenta la contraoferta. De esta forma, es el principio de igualdad de trato a los licitadores el que impide que el órgano de contratación pueda entrar a valorar una oferta que no respeta las especificaciones establecidas en el pliego de prescripciones técnicas. Sólo en los supuestos de mejoras previstas en el pliego o en el caso de que se admitan variantes, podrá el órgano de contratación entrar a valorar ofertas que no se adecúen exactamente al contenido del pliego de prescripciones técnicas. En estos casos, es el propio pliego el que habilita al órgano de contratación a evaluar esos elementos, cuyos límites son perfectamente conocidos por todos los licitadores, de forma que no se altera la situación de igualdad entre ellos. Pero incluso en estos casos, las ofertas presentadas por los licitadores deberán respetar el contenido mínimo establecido en el pliego de prescripciones técnicas. Fuera de los casos mencionados, el órgano de contratación no podrá entrar a valorar la oferta presentada, por lo que procede la exclusión de la misma.

(...)

No obstante lo anterior, debe recordarse el consolidado criterio relativo a que la exclusión de una oferta por incumplimiento del PPT ha de ser expresa y clara. Así se dijo en nuestra Resolución 985/2013, de 23 de octubre, en que se señalaba: “El incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas por la descripción técnica contenida en la oferta ha de ser

expreso y claro. En efecto, del artículo 145.1 del TRLCSP, que dispone que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna, por lo que establece la presunción en favor de los licitadores de que sus proposiciones se ajustan a los pliegos que rigen la licitación. Así, no puede exigirse por los órganos de contratación que las proposiciones recojan expresa y exhaustivamente todas y cada una de la prescripciones técnicas previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la mesa pueda valorar la adecuación de la ofertas al cumplimiento del objeto del contrato. Así en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al pliego de prescripciones técnicas, y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta es la que debe imperar. Solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión.

De otro lado el incumplimiento ha de ser claro, es decir referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado.”

Octavo. A juicio del Tribunal, la decisión del órgano de contratación de excluir la empresa recurrente no se ajusta a la doctrina del Tribunal expresada en las resoluciones antes citadas y en las que a continuación van a invocarse.

Por lo que se refiere al primer motivo de exclusión, es cierto, como reconoce la propia empresa, que en su oferta técnica (documento número 7 del expediente), se incluye, junto con la técnica de reparación prevista en el PPT a través de la preparación e instalación de un packer, en la página 6, una técnica no prevista en el pliego de prescripciones técnicas,

consistente en la reparación de pozos de registro con mortero, posibilidad que no estaba prevista en el PPT, que no admitía variantes, sino solo la acreditación de que la técnica ofertada se acomoda al citado pliego.

Sin embargo esta circunstancia no es suficiente, a juicio de este Tribunal, para acordar la exclusión de la oferta por este motivo, dado que no cabe duda alguna y no se discute por nadie, que la oferta de la recurrente incluyó la técnica de reparación exigida en el Pliego consistente en la utilización de manguitos de fibra de vidrio (pakets), debiéndose limitar el órgano de contratación a comprobar este hecho, sin que la oferta añadida de la reparación de los pozos de registro mediante morteros, no solicitada en el Pliego, tenga trascendencia alguna pues, al no admitirse variantes ni mejoras de ningún tipo, no se deberá tener en cuenta para nada esta oferta añadida, pero sin que ello implique la exclusión de una oferta que cumple con los requisitos exigidos sin necesidad siquiera de solicitar aclaración alguna sobre esta cuestión.

Más discutible es lo que ocurre con el segundo motivo de exclusión; el informe técnico emitido en el procedimiento y el del órgano de contratación al valorar el recurso es claro en el sentido de que la oferta respecto de las características de los manguitos expresa: *“Manta de fibra de vidrio CRF, gramaje 1.050 gramos /m2. Manta formada por 2 capas de diferente tejido soldadas y cosidas”. El órgano de contratación considera que “la diferencia en el plegado de las capas de la manta supone una reducción de un 33% del grosor del manguito resultante entendiéndose esa situación como una reducción clara de las prestaciones deseables”.*

Lo mismo se afirma en la comunicación emitida el 3 de abril de 2017 en la que se dice que *“dado que el objetivo del análisis técnico es verificar el cumplimiento de las especificaciones exigidas en el pliego, la descripción aportada por ALSERTRANS SL no permite identificar de forma fehaciente el cumplimiento de la exigencia de las 3 capas de fibra exigidas, como mínimo, para cada manguito. En el Anexo 1 — Declaración responsable existía un apartado concreto para facilitar todas las informaciones requeridas en el pliego, denominado Características de los manguitos. A esto se suma que el uso del término capa, en el mismo contexto para referirse a una información que no se corresponde con el requisito solicitado, lleva a confusión y ocasiona la interpretación plasmada en el informe técnico. Para evitar*

esta situación, hubiese sido necesario que el ofertante indicase claramente las informaciones que ahora aporta sobre la composición de la solución propuesta y que, puesto que el manguito debe tener 3 capas (independientemente de las capas que tenga la fibra de vidrio que lo compone), este requisito hubiese constado en la descripción de los trabajos de forma clara y explícita”.

Estas consideraciones del técnico del órgano de contratación en su comunicación de 7 de abril de 2017 nos llevan a la conclusión de que la exclusión acordada por este segundo motivo no se debió tanto a un incumplimiento claro y comprobado de los requisitos exigidos respecto de las capas de los manguitos sino, más bien, a la *“confusión ocasionada por el térmico capa”* en los Pliegos y a la falta de acreditación *“fehaciente”* del cumplimiento de los requisitos, pudiéndose deducir incluso que si el recurrente hubiera dado estas explicaciones desde el principio, se hubiera considerado acreditado el requisito cuestionado, lo que nos lleva a estimar que, ante la falta de comprobación inequívoca del incumplimiento denunciado, procede que se retrotraigan las actuaciones y se soliciten aclaraciones a la recurrente para que, sin modificación del contenido de su oferta, de las explicaciones oportunas para que el órgano de contratación pueda decidir lo que estime adecuado respecto del cumplimiento del requisito técnico controvertido.

En consecuencia, procede la estimación del recurso respecto del primer incumplimiento denunciado y la retroacción de las actuaciones respecto del segundo para que, solicitada la aclaración pertinente respecto de su oferta, acuerde el órgano de contratación lo que estime procedente respecto de la admisión o exclusión de la recurrente.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso presentado por D. I.A.I., interviniendo en nombre y representación de la Entidad Mercantil denominada "ALSERTRANS, S.L." (AST), tanto contra el acuerdo de exclusión, como contra el acuerdo de adjudicación adoptados, respectivamente, el 17 de marzo y 6 de abril de 2017 por la Sociedad Mercantil Empresa de

Transformación Agraria S.A., S.M.E., M.P (TRAGSA), en el procedimiento de licitación para la contratación del servicio de limpieza e inspección de colectores durante la Campaña del 2017 en la Actuación: Proyecto de Finalización de las Obras de Emisarios y Depuración de Aguas Residuales de las Poblaciones del Alto Órbigo (León), Fase 2 N° 86194, debiéndose retrotraer las actuaciones respecto del incumplimiento relativo a las capas de fibra exigidas para solicitud de aclaraciones al recurrente en los términos expuestos en el Fundamento Jurídico Octavo.

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.