



Recurso nº 522/2018 C. Valenciana 132/2018

Resolución nº 705/2018

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

En Madrid, a 20 de julio de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. J. J. F. P., en representación de OZIONA SOLUCIONES DE ENTRETENIMIENTO S.L., interpuesto contra su exclusión del procedimiento *«Suministro de césped artificial y material deportivo a instalar en los campos de fútbol del complejo polideportivo "La Canaleta", en la modalidad de "renting"»*, Expdte. 18-SU-02, convocado por el Ayuntamiento de Mislata de la Comunidad Valenciana, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El día 6 de marzo de 2018 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea anuncio de licitación para el suministro de césped artificial y material deportivo a instalar en los campos de fútbol del complejo polideportivo "La Canaleta", en la modalidad de "renting", Expdte. 18-SU-02.

El anuncio fue publicado igualmente en el Boletín Oficial del Estado de 17 de marzo de 2018 y en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 2 de marzo de 2018.

Segundo. Dentro del plazo establecido en la convocatoria presentaron ofertas tres empresas, entre ellas la recurrente, OZIONA SOLUCIONES DE ENTRETENIMIENTO S.L.

Abierta la documentación y emitido el correspondiente informe técnico, la mesa de contratación del Ayuntamiento de Mislata, en sesión de fecha 18 de abril de 2018, acordó la exclusión de una de las licitadoras y clasificó las ofertas admisibles de acuerdo con el pliego de condiciones figurando en primer lugar la recurrente, que fue propuesta para la adjudicación.



Tercero. De acuerdo con la propuesta efectuada por la Mesa de Contratación, el órgano de contratación requirió en fecha 19 de abril a la empresa OZIONA SOLUCIONES DE ENTRETENIMIENTO SL para que, en el plazo de diez días hábiles, aportase la documentación previa a la adjudicación del contrato, en cumplimiento de lo dispuesto en la cláusula 23ª de las particulares del pliego administrativo.

Tras el examen de la documentación remitida, el órgano de contratación concedió a la recurrente un plazo de tres días hábiles para subsanar los defectos advertidos en el propio oficio interesando la subsanación y en el informe emitido el día 7 de mayo por el técnico municipal de Deportes. La mencionada comunicación incluía la advertencia de que, si las omisiones y/o los defectos advertidos no se subsanaran adecuadamente en el plazo señalado, se entenderá que la sociedad OZIONA SOLUCIONES DE ENTRETENIMIENTO SL ha retirado su oferta, ello de conformidad con el criterio establecido en el apartado 1.9.1.3.1. de la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado sobre interpretación de algunos preceptos del TRLCSP tras la modificación operada por la Ley 14/2013.

El técnico municipal de Deportes, el día 14 de mayo emitió informe en relación con la documentación presentada en trámite de subsanación por la empresa OZIONA SOLUCIONES DE ENTRETENIMIENTO SL, con el siguiente tenor literal:

“Tras el examen de la muestra y los documentos aportados en trámite de subsanación por la empresa OZIONA SOLUCIONES DE ENTRETENIMIENTO SL el pasado 10 de los corrientes (r/e 9.907), la conclusión que se alcanza por quien suscribe el presente informe es que con dicha documentación y muestra, que se refieren a un modelo de césped artificial diferente al propuesto inicialmente, tampoco quedan acreditados los requisitos mínimos de solvencia exigidos por el pliego de prescripciones técnicas que rige en el contrato de suministro objeto del expediente 78-SU-02, y ello por los siguientes motivos:

1º. En primer lugar, entre las características técnicas mínimas exigidas por el apartado 2.1 del pliego de prescripciones técnicas, figura el siguiente: "Puntadas/m² = 8750". El licitador propuesto como adjudicatario no acredita este requisito mínimo de solvencia técnica por cuanto que:



- a) *El folio 2º del dossier presentado por el licitador indica que el césped por él ofertado, "en concreto", es decir, el modelo denominado 6004E720-PU tiene 74 puntadas/ m².*
- b) *A mayor abundamiento, el licitador acompaña una ficha técnica del césped Libra 60-74 PU, modelo 6004E720-PU, en la que en el apartado Stitches por metro cuadrado (puntadas por metro cuadrado) figura que son 8820 con una variación de más menos 700 y por tanto nos pueden suministrar un césped de 8.720 por debajo del mínimo exigido que, como se ha apuntado, asciende a 8750 puntadas por metros cuadrado.*

2º. Además, en cuanto a los certificados de calidad aportados por el licitador, se hace constar lo siguiente:

a) El certificado expedido por el laboratorio Sports Labs referente al cumplimiento de la Norma BS-EN 15330-1 no tiene por objeto el concreto modelo de césped artificial que el licitador indica como el ofertado por él (modelo 6004E120-PU) sino que se refiere a un producto o modelo con diferente denominación (Libra 60-14 PU). Además, durante el plazo concedido por el órgano de contratación, no se ha presentado por el licitador documentación alguna que permita deducir que el modelo ofertado (modelo 6004E120-PU) reúne unas condiciones de calidad iguales o superiores a las del producto objeto de certificación (Libra 60-14 PU).

b) Asimismo, el certificado expedido por FIFA QUALITY PRO no tiene por objeto el concreto modelo de césped artificial que el licitador indica como el ofertado por él (modelo 6004E120-PU) sino que se refiere a un producto o modelo con diferente denominación (Libra 60-14 PU). Además, durante el plazo concedido por el órgano de contratación, no se ha presentado por el licitador documentación alguna que permita deducir que el modelo ofertado (modelo 6004E120-PU) reúne unas condiciones de calidad iguales o superiores a las del producto objeto de certificación (Libra 60-14 PU).

Por todo ello, el técnico de Deportes que suscribe informa que la empresa OZIONA SOLUCIONES DE ENTRETENIMIENTO S.L, con la nueva documentación presentada para la subsanación, no acredita el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos del suministro de referencia y, por tanto, no ofrece las características técnicas mínimas para su realización, lo que debe determinar su exclusión del procedimiento".



Cuarto. En consecuencia, la Alcaldía de Mislata, mediante DECRETO nº 1582/2018, de 15 de mayo de 2018, acuerda:

“PRIMERO.- Declarar, en los términos del art. 151.2 del TRLCSP, que la empresa OZIONA SOLUCIONES DE ENTRETENIMIENTO SL ha retirado materialmente su oferta, al no haber cumplimentado adecuadamente el requerimiento del órgano de contratación en orden a la obligación de acreditar los requisitos de solvencia técnica o profesional exigidos en los pliegos que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato de suministro de césped artificial y material deportivo a instalar en los campos de fútbol del complejo polideportivo "La Canaleta", en la modalidad de arrendamiento operativo o renting, objeto del expediente 18-SU-02.

SEGUNDO. La declaración objeto de la decisión a que se refiere el apartado primero lleva consigo, asimismo, la adopción de los siguientes acuerdos:

a) La exclusión de la empresa OZIONA SOLUCIONES DE ENTRETENIMIENTO SL del procedimiento de adjudicación del mencionado contrato, por no acreditar el requisito de solvencia técnica o profesional a que se refiere el apartado 11 de la cláusula 14ª de las particulares del pliego administrativo en concordancia con lo dispuesto en el apartado 2.1 del pliego de prescripciones técnicas en cuanto a las características técnicas mínimas que debe cumplir el césped artificial a suministrar.

Los concretos puntos en que el césped artificial ofertado por la empresa OZIONA SOLUCIONES DE ENTRETENIMIENTO SL no se ajusta a los requisitos exigidos por los pliegos son los que hacen constar expresamente en el informe emitido el día 14 de los corrientes por el técnico municipal de Deportes (...)

Quinto. Disconforme con la resolución transcrita en el antecedente anterior, la recurrente interpone contra la misma ante este Tribunal recurso especial en materia de contratación.

Recibido el escrito de impugnación en el Tribunal, se comunicó al órgano de contratación para que emitiera el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE (LCSP), trámite que



cumplimentó emitiendo el correspondiente informe, que se incorporó al expediente en 5 de junio de 2018 y en el que se defiende la legalidad del acuerdo recurrido.

El órgano de contratación remite como informe el emitido nuevamente por el técnico de deportes en 1 de junio de 2018 en el que se señala lo siguiente:

1º. - Hay que hacer constar que, tras el requerimiento de subsanación a la empresa OZIONA SOLUCIONES DE ENTRETENIMIENTO, SL, de la documentación presentada por esta, en fecha 1.0 de mayo del corriente (RE: 9901), el césped ofertado difiere del presentado en la oferta inicial en la mesa de contratación, definido como LIBRA- 5004E120-PU. Este producto no cumplía con las características mínimas que se establecían en el Pliego de Condiciones Técnicas. El nuevo césped presentado tras el mencionado requerimiento es el LIBRA 60-14, en concreto, el modelo denominado 6004E120-PU, mientras que los certificados FIFA y UNE, no hacen referencia al modelo concreto de césped.

2º.-En la nueva documentación presentada junto con el recurso, en su página 16, en OTROSI DIGO SEGUNDO, apartado c, aparece mencionada una carta de confirmación de CCGRASS que declara que el 60-4 PU y el LIBRA ·60004E120-PUCCG 14 puntadas son el mismo producto.

Hay que hacer constar que el documento aportado es una carta de confirmación fechada el 17 de mayo de 2018 y, por tanto, no se pudo valorar junto con la documentación presentada por registro de entrada el 10 de mayo de 2018, con número de registro 9901."

Sexto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a la otra licitadora para que en el plazo de cinco días hábiles realizara las alegaciones que estimara oportunas, trámite del que no ha hecho uso.

Séptimo. La Secretaria del Tribunal por delegación de éste dictó resolución de 7 de junio de 2018 acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, dado que los perjuicios que podían derivarse de continuarse el procedimiento son de difícil o imposible reparación.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Aunque el anuncio de licitación del contrato fue publicado en el DOUE antes de la entrada en vigor de la 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 del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), que tuvo lugar el pasado día 9 de abril de 2018, resulta aplicable dicha norma conforme a lo establecido en su disposición transitoria primera, apartado 4, en cuanto al procedimiento de recurso.

De acuerdo con lo dicho este Tribunal es competente para resolver el recurso interpuesto de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 y 46 LCSP y en virtud del Convenio de Colaboración Suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat de Valencia el 10 de abril de 2013 (BOE núm. 92 de 17 de abril de 2013).

Segundo. La sociedad recurrente, como licitador concurrente cuyos intereses se ven afectados por la exclusión del procedimiento, ostenta legitimación para interponer el recurso (artículo 48 de la LCSP).

Tercero. De acuerdo con el artículo 44.2 b) de la LCSP, los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores son actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento susceptible del recurso especial.

Cuarto. El recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días del artículo 50.1 de la LCSP.

Quinto. No obstante lo señalado en el fundamento primero en cuanto a la procedencia del recurso, la competencia del Tribunal y la aplicación de la LCSP al procedimiento, de acuerdo con la Disposición Transitoria Primera, apartado 1 de dicha Ley, será de aplicación en cuanto al fondo el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), dado que *“Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior...”*

Sexto. Mantiene el recurso que la actuación municipal constituye una vulneración de lo dispuesto en el Pliego de Prescripciones Técnicas, ya que OZIONA presentó la



documentación requerida que justificaba que el césped artificial a instalar cumplía los parámetros mínimos exigidos para ejecutar el contrato.

Sostiene que las apreciaciones del informe del técnico municipal emitido el 7 de mayo de 2018 resultaban absolutamente improcedentes, por cuanto: i) el producto ofertado disponía del certificado BS EN 15330-1:2013 (equivalente europeo del certificado UNE-EN 15330-1:2014); y ii) omitió los resultados del ensayo realizado por la FIFA QUALITY PROGRAMME FOR FOOTBALL TURF que establece que la altura del hilo es de 50 mm y el dtex es de 12.000.

A pesar de discrepar del informe municipal y, en consecuencia, del fundamento del requerimiento de subsanación que se le dirigió, admite que, *“sabiendo que el informe del técnico de deportes no era acertado y entendiendo que las apreciaciones indicadas carecían de motivación, desde OZIONA se optó por colaborar con el órgano de contratación para que se procediese a la adjudicación del contrato.”*

Y ratifica que *“con el objetivo de continuar con la tramitación del expediente de contratación, OZIONA presentó un césped de distintas características que el anterior, el modelo de césped artificial Libra-6004E120-PUCCG (Libra 60-14 PU) acompañado de la correspondiente Ficha Técnica y de los Informe de rendimiento del laboratorio SPORTSLAB y de la FIFA (...) A través de la documentación facilitada se justificaba que la altura del hilo del nuevo modelo ascendía a 60 mm, que el Dtex era de 12.000, que las puntadas por 10 cm eran 14 etc..., en definitiva, OZIONA acreditó que el producto ofertado cumplía las especificaciones mínimas exigidas en el PPT aprobado por el AYUNTAMIENTO DE MISLATA.”*

Séptimo. Pues bien, respecto a la cuestión planteada cabría remitirse a la conocida doctrina sobre la discrecionalidad técnica del órgano de contratación y acometer la tarea de determinar si cabe apreciar en las valoraciones técnicas el *“un error material o de hecho que resulte patente, de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos”* (Resolución del Tribunal nº 1001/2016, de 2 de diciembre, que cita la recurrente, entre otras muchas de las que podría hacerse mención).

Pero lo cierto es que la propia recurrente, en el trámite subsanatorio que le fue abierto tras la presentación de la documentación requerida conforme al artículo 151.2 del TRLCSP, optó por un cambio completo de la oferta, de modo que ofertó un césped distinto al ofertado



inicialmente y al que, como es obvio, había de entenderse referida tanto la propuesta de adjudicación, como el requerimiento de aportación de documentación acreditativa previa a la adjudicación. Es esta una modificación sustancial de la oferta inicial, inadmisibles en aras de la igualdad y transparencia de la contratación, mucho más en el trámite del artículo 151.2 del TRLCSP.

Parece obvio que el error en que pudiera haber incidido la apreciación técnica inicial sobre la documentación presentada no puede en ningún caso calificarse de claro y patente, pues es la propia recurrente la que en el trámite subsanatorio y, con ánimo de colaborar en el procedimiento –según su propia manifestación– opta por sustituir el césped ofertado inicialmente en lugar de poner de manifiesto el pretendido error, con opción que carecería de base racional de haber sido el error manifiesto y patente.

El Tribunal, en todo caso, no puede poner en cuestión, pues no existe base alguna para ello, la conclusión recogida en el informe del órgano de contratación de que *“el césped ofertado difiere del presentado en la oferta inicial en la mesa de contratación, definido como LIBRA-5004E120-PU. Este producto no cumplía con las características mínimas que se establecían en el Pliego de Condiciones Técnicas. El nuevo césped presentado tras el mencionado requerimiento es el LIBRA 60-14, en concreto, el modelo denominado 6004E120-PU, mientras que los certificados FIFA y UNE, no hacen referencia al modelo concreto de césped.”*

Aceptar la tesis del recurso comportaría aceptar una modificación sustancial de la oferta inicial en el trámite del artículo 151.2 del TRLCSP, que vulneraría frontalmente y con toda evidencia los principios de igualdad y transparencia que han de presidir la contratación pública (artículo 1 del TRLCSP).

Octavo. La conclusión alcanzada se apoya igualmente en la reiterada doctrina de este Tribunal. Así, respecto a la oferta técnica, hemos declarado que *“no existe obligación alguna por parte del órgano de contratación de solicitar subsanación de la misma, debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta”* (Resolución 016/2013), conclusión que se infiere de la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta, de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/2010). Lo que sí es posible es solicitar *“aclaraciones que en ningún caso comporten*



alteración de la oferta, pero no la adición de otros elementos porque ello podría representar dar la opción al licitador afectado de modificar su proposición lo que comportaría notable contradicción con el principio de igualdad proclamado como básico de toda licitación en los artículos 1 y 139 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público" (Resolución 94/2013). En definitiva, siendo admisible solicitar aclaraciones respecto de las ofertas técnicas o económicas, "debe considerarse que ese ejercicio de solicitud de aclaraciones tiene como límite que la aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta, bien por variar su sentido inicial, bien por incorporar otros inicialmente no previstos" (Resoluciones 64/2012, de 7 de marzo, 35/2014, de 17 de enero o 876/2014, de 28 de noviembre, entre otras). Así, "una vez presentada su oferta, en principio esta última no puede ya ser modificada, ni a propuesta del poder adjudicador, ni del candidato" toda vez que, "en el caso de un candidato cuya oferta se estime imprecisa o no ajustada a las especificaciones técnicas del pliego de condiciones, permitir que el poder adjudicador le pida aclaraciones al respecto entrañaría el riesgo, si finalmente se aceptara la oferta del citado candidato, de que se considerase que el poder adjudicador había negociado confidencialmente con él su oferta, en perjuicio de los demás candidatos y en violación del principio de igualdad de trato".

Pues bien, si la imposibilidad de modificar la oferta afecta a cualquier trámite subsanatorio posterior a la presentación de aquélla, con mayor razón debe entenderse excluida la posibilidad de modificar sustancialmente la oferta en un trámite como el del artículo 151.2 del TRLCSP, dirigido a la acreditación del cumplimiento de requisitos para precisamente dar cumplimiento a la oferta invariable ya realizada. Otra cosa comportaría, como se ha dicho, una flagrante vulneración de los principios de igualdad y transparencia de la contratación.

En consecuencia, debe entenderse que la recurrente no ha cumplimentado adecuadamente y en el plazo señalado el requerimiento realizado al amparo del artículo 151.2 del TRLCSP, por lo que es legalmente correcto entender que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,



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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J. J. F. P., en representación de OZIONA SOLUCIONES DE ENTRETENIMIENTO S.L., interpuesto contra su exclusión del procedimiento «*Suministro de césped artificial y material deportivo a instalar en los campos de fútbol del complejo polideportivo "La Canaleta", en la modalidad de "renting"*», Expdte. 18-SU-02, convocado por el Ayuntamiento de Mislata.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida por el acuerdo de este Tribunal de 7 de junio de 2018, de conformidad con 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 sanción 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 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, 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 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.