



Recurso nº 1004/2018 C.A. Principado de Asturias 85/2018

Resolución nº 1059/2018

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

En Madrid, a 23 de noviembre de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por D. S. M. N. en representación de SM SISTEMAS MEDIOAMBIENTALES S.L., contra exclusión de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Oviedo para contratar el *“Servicio de diseño y ejecución de la campaña de información y sensibilización para la recogida separada de la materia orgánica en el municipio de Oviedo”*, expediente CC2018/012, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 10 de julio de 2018 se publicó en la Plataforma de contratación del Sector Público anuncio de licitación para la contratación de para la contratación por el Ayuntamiento de Oviedo del *Servicio de diseño y ejecución de la campaña de información y sensibilización para la recogida separada de la materia orgánica en el municipio de Oviedo* (expediente CC2018/012), con un presupuesto base de licitación de 165.289,00 €.

Segundo. Presentadas las ofertas, se procedió a su apertura y a la emisión de informe técnico. En sesión de la Mesa de contratación de 21 de agosto de 2018 se decidió la exclusión, entre otras licitadoras, de la recurrente, recogiendo el acta lo observado en el mencionado informe en los siguientes términos:

«B) Oferta presentada por la empresa SM Sistemas medioambientales, S.L.

1.- Sobre la edición, impresión del folleto informativo en todos los establecimientos comerciales o grandes generadores de materia orgánica del municipio, presentan un modelo mediante una fotografía, pero no indica, ni se observa, ni describen que pueda transformarse



en un objeto doméstico útil y duradero. El Pliego de Prescripciones Técnicas en su Anexo I apartado 4 recoge: “Se realizará la edición, impresión y reparto manual de un folleto informativo en todos los establecimientos comerciales o grandes generadores de materia orgánica del municipio, donde se les dará información sobre la recogida especial y gratuita que se realizará para ellos de materia orgánica, animándoles a participar. El folleto deberá consistir en un elemento de cartón o papel que pueda transformarse en un objeto doméstico útil y duradero sobre el que se inscribirá el logotipo municipal y los elementos divulgativos de la campaña.”

Consecuentemente con lo anterior, estarían incumpliendo este apartado del Pliego de Prescripciones Técnicas.

2.- Sobre el diseño del cubo específico para la materia orgánica, indican: Se propone la opción del cubo aireado, de 10 L. Las ventajas de cubo aireado son las siguientes:

Reducción del volumen de residuos debido a la evaporación y al efecto transpirable de las bolsas.

Reducción de los lixiviados y de los malos olores.

Eco-diseño. Ahorro de materiales y reducción de peso final.

El Anexo I del Pliego de Prescripciones Técnicas en su apartado 7 recoge: “Adquisición y reparto de cubos específicos personalizados, para depositar la materia orgánica en el interior de las viviendas. Será de material plástico, cerrado, color marrón, con asa, tapa y volumen de 10 litros.”.

El cubo ofrecido por esta empresa indica que es aireado y consecuentemente como se observa en las fotos que acompaña abierto, lo que supone un incumplimiento de lo recogido en el Pliego de Prescripciones Técnicas. En consecuencia, al incumplir el Pliego de Prescripciones Técnicas esta oferta no se va a valorar, quedando condicionado a lo que en su momento determine la Mesa de Contratación.

(...)



En ambos supuestos nos encontramos ante un incumplimiento del PPT, relevantes por su naturaleza, evidentes en su redacción y no susceptibles de subsanación, y que suponen incumplimiento de lo dispuesto en el artº 84 del 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, que lee: “Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición”».

En consecuencia, se propone la exclusión de SM SISTEMAS MEDIOAMBIENTALES, S.L. cuya oferta, por las razones expuestas, no había sido objeto de valoración en el informe técnico.

Tercero. Disconforme la recurrente con la exclusión interpone contra ella recurso especial solicitando que se declare su nulidad o anulabilidad.

Presentado el escrito de impugnación ante el Ayuntamiento de Oviedo fue remitido al Tribunal junto con 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).

Cuarto. De acuerdo con el artículo 56.3 LCSP, el 3 de octubre de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de las licitadoras para que en el plazo de cinco días hábiles realizaran las alegaciones que estimaran oportunas, sin que hayan hecho uso del trámite.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. 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 de lo dispuesto en el Convenio de colaboración suscrito al efecto entre la Administración General



del Estado y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias el 3 de octubre de 2013, publicado en el Boletín Oficial del Estado del día 28 de octubre de 2013 por Resolución de la Subsecretaría de 4 de octubre de 2013.

Segundo. El recurso se dirige contra el acuerdo de exclusión, acto de trámite que de acuerdo con el art. 44.2 b) de la LCSP, es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

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

Cuarto. La sociedad recurrente, como licitador concurrente cuyos intereses se ven afectados por la exclusión, ostenta legitimación para interponer el recurso (art. 48 LCSP).

Quinto. Mantiene la recurrente que su oferta ha sido excluida de la licitación por incumplimiento del punto 4 y 7 del Anexo I del Pliego de Prescripciones Técnicas (folleto informativo y diseño del cubo específico para materia orgánica), puntos se encuentran dentro del apartado C del Pliego, es decir, en el ámbito de los criterios dependientes de un juicio de valor y cuya suma sólo puede alcanzar la puntuación máxima de 20 puntos. El órgano de contratación podría haber otorgado una valoración 0 en cada uno de estos apartados, pero no excluir la oferta antes de su valoración, que es algo que no prevén los pliegos.

Entiende que la exclusión no se ha producido por incumplimiento de las condiciones del Pliego y que los dos puntos motivo de exclusión estaban desarrollados en la oferta y considera que es cuestión diferente la idoneidad de los mismos, que debía ser valorada mediante criterios subjetivos que podían otorgar una valoración máxima de 1 punto o ser valorados en 0. Considera por ello que, aunque su propuesta no alcanzara la máxima valoración, sí debía permitirle continuar dentro del proceso y obtener la valoración del resto.

Es de destacar que ni el informe técnico que determina la exclusión, ni el acta de la mesa de contratación que la propone aluden en momento alguno al “vinilo electrostático para pegar”, que sí es mencionado en el recurso.

Sexto. De acuerdo con el informe técnico emitido en el procedimiento la oferta de la recurrente incumplía el Pliego de Prescripciones Técnicas en los dos puntos anteriormente mencionados, en cuanto en ella no se menciona, ni de otro modo resulta, que el folleto



informativo pueda transformarse en un objeto doméstico útil y duradero, tal y como exige el Anexo I apartado 4 del Pliego de Prescripciones Técnicas, ni que los cubos específicos personalizados para depositar la materia orgánica en el interior de las viviendas que se ofertan sean cerrados, tal y como exige el apartado 7.

Ha de determinarse pues si el carácter transformable en un objeto doméstico útil y duradero del folleto y el carácter cerrado del cubo son condiciones del Pliego de Prescripciones Técnicas cuyo incumplimiento ha de determinar la exclusión o son simples características de tales objetos con influencia exclusivamente en la valoración subjetiva de la idoneidad de la oferta, o lo que es lo mismo, si son circunstancias puramente accesorias o por el contrario tienen un carácter sustancial.

Ello depende de las determinaciones del propio pliego, *lex contractus*. Y en él se observa, por lo que se refiere al carácter transformable del folleto, que apartado 4 del Anexo I dispone que *“Se realizará la edición, impresión y reparto manual, de un folleto informativo en todos los establecimientos comerciales o grandes generadores de materia orgánica del municipio, donde se les dará información sobre la recogida especial y gratuita que se realizará para ellos de materia orgánica, animándoles a participar.*

El folleto deberá consistir en un elemento de cartón o papel que pueda transformarse en un objeto doméstico útil y duradero, sobre el que se inscribirá el logotipo municipal y los elementos divulgativos de la campaña. “

En tales términos se advierte que, más allá del contenido del folleto, únicamente se exige que éste sea de cartón o papel y *“pueda transformarse en un objeto doméstico útil y duradero”,* por lo que no puede dudarse de que tal condición transformable es un requisito esencial del folleto de acuerdo con el Pliego de Prescripciones Técnicas. Desborda por ello el ámbito del juicio subjetivo sobre la idoneidad de lo exigido en el pliego. Es directamente lo que el pliego exige.

De acuerdo con el informe técnico y el acta de la mesa de contratación la oferta presentada por la empresa SM SISTEMAS MEDIOAMBIENTALES, S.L., sobre la edición, impresión del folleto informativo en todos los establecimientos comerciales o grandes generadores de materia orgánica del municipio, la recurrente presentó un modelo mediante una foto pero sin



indicar, ni describir que pueda transformarse en un objeto doméstico útil y duradero, lo cual tampoco puede observarse directamente en la oferta.

Sobre ello, es significativo que el recurso en ningún momento afirma que el folleto por ella ofertado fuera transformable, ni niega el hecho de que su oferta no contenía dicha previsión, lo que es sustancial tanto en el acuerdo de la mesa de contratación que cuestiona como en el informe técnico que lo sustenta.

Ello comporta un evidente incumplimiento de las condiciones del Pliego de Prescripciones Técnicas.

Algo semejante cabe decir en relación con el cubo para materia orgánica en las viviendas. El apartado 7 del Anexo I del Pliego de Prescripciones Técnicas impone la *“Adquisición y reparto de cubos específicos personalizados, para depositar la materia orgánica en el interior de las viviendas. Será de material plástico, cerrado, color marrón, con asa, tapa y volumen de 10 litros...”*

La exigencia de que el cubo sea cerrado aparece como esencial en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

Sin embargo, *“el cubo ofrecido por esta empresa indica que es aireado y consecuentemente como se observa en las fotos que acompaña en su oferta abierto”*, lo que supone consecuentemente un incumplimiento de lo recogido en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

Séptimo. Es de destacar que en la Cláusula Vigésima Tercera del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares se advierte que *“Sólo serán objeto de valoración las propuestas que se ajusten a las especificaciones técnicas contenidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas. Las proposiciones admitidas serán valoradas conforme a los criterios que se determinan a continuación...”*

Es algo que, por lo demás, resulta inequívocamente del artículo 84 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y de la reiterada doctrina de este Tribunal, puesta de manifiesto entre otras muchas, en Resolución nº 985/2015, dictada en el recurso



1006/2015, de 23 de octubre de 2015, en cuyo fundamento de derecho Sexto se sintetiza la doctrina del Tribunal en los siguientes términos:

Sexto. En cuanto a la cuestiones planteadas hemos señalado que el artículo 145.1 del TRLCSP establece 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, mención al pliego de condiciones particulares que se extiende al Pliego de Prescripciones Técnicas (Resoluciones 4/2011, de 19 de enero, 535/2013, 22 de noviembre). También señalamos, en la Resolución 250/2013, de 4 de julio, que “una cosa es que las condiciones que afectan exclusivamente a la ejecución del contrato (...) sólo puedan exigirse al adjudicatario del mismo y en el momento preciso de su ejecución (Resolución 211/2012), y otra bien distinta es que sean admisibles las ofertas en las que la propia descripción técnica no se ajuste a las características requeridas en el pliego de prescripciones. En este último caso, sí que cabe la exclusión del licitador (como acuerdan por tal motivo las resoluciones 246/2012, 91/2012, 90/2012, 219/2011), pero no en el primero, porque no es razonable adivinar ni presumir que el adjudicatario, que ha asumido la obligación de ejecutar la prestación con arreglo a la legislación vigente vaya a incumplir dicho compromiso (Cfr.: Resoluciones 325/2011 y 19/2012)”, En consecuencia, es exigible que las proposiciones se ajusten en su descripción técnica al contenido del Pliego 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, sin que sea necesario que el pliego de cláusulas administrativas particulares prevea expresamente la exclusión de aquellas ofertas que no se ajusten al Pliego de Prescripciones Técnicas (entre otras Resoluciones 548/2013, 29 noviembre, 208/2014, de 14 de marzo, 490/2014, de 27 de junio, 763/2014, de 15 de octubre).

Igualmente señalamos que la posibilidad de excluir a un licitador por incumplimiento del Pliego de Prescripciones Técnicas, “está expresamente recogida en el artículo 84 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Este precepto establece que <...>. Por tanto, es innegable que la falta de cumplimiento de alguna de las condiciones técnicas establecidas en los documentos rectores de la licitación debe aparejar la exclusión del licitador, porque ello supondría la imposibilidad de ejecutar el contrato en los



términos y con las condiciones previamente fijadas por la Administración y aceptados por el licitador al presentar su oferta” (Resolución 551/2014 de 18 de julio) En suma, es criterio consolidado de este Tribunal el que establece la obligación de adecuar la descripción técnica en las ofertas presentadas a lo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas, siendo la consecuencia necesaria de este incumplimiento la exclusión de la oferta al no adecuarse a las especificaciones establecidas por el órgano de contratación. Pero también señalamos que “debe tenerse en cuenta que las exigencias de dichos pliegos de prescripciones técnicas deben ser interpretadas y aplicadas de manera que no supongan obstáculos indebidos a los principios generales que guían la contratación administrativa (libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos y eficiente utilización de los fondos públicos en conexión con el principio de estabilidad presupuestaria), recogidos en el art 1 del TRLCSP. En este mismo sentido, se pronuncia el art 139 TRLCSP cuando exige que: <>. En consonancia con ello, debe interpretarse el art. 84 del reglamento actualmente aplicable, que realiza una regulación muy precisa de los casos en los cuales los defectos en la proposición por defectos formales o por no ajustarse a las exigencias mínimas de los pliegos pueden dar lugar a la adopción de la decisión administrativa de excluir una proposición de la licitación” (Resolución 613/2014, de 8 de septiembre), por lo que “no cualquier incumplimiento ha de suponer automáticamente la exclusión, sino que debe subsumirse en alguna de las causas recogidas en la normativa, interpretarse con arreglo a los principios de igualdad y concurrencia, y siempre ha de suponer la imposibilidad de la adecuada ejecución del objeto del contrato” (Resolución 815/2014, de 31 de octubre) A ello añadiremos que 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 las prescripciones técnicas previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la mesa pueda valorar la adecuación de las 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.

Pues bien, en el presente caso estamos ante un incumplimiento del Pliego de Prescripciones Técnicas, cuyo sustrato fáctico no niega el recurso, que es claro y que se refiere a elementos objetivos perfectamente definidos, deduciéndose con facilidad y sin ningún género de dudas la imposibilidad de cumplir el Pliego con la oferta realizada, no siendo necesario que el pliego de cláusulas administrativas particulares prevea expresamente la exclusión de aquellas ofertas que no se ajusten al Pliego de Prescripciones Técnicas, procede la desestimación del recurso.

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. S. M. N. en representación de SM SISTEMAS MEDIOAMBIENTALES, S.L., contra exclusión de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Oviedo para contratar el “*Servicio de diseño y ejecución de la campaña de información y sensibilización para la recogida separada de la materia orgánica en el municipio de Oviedo*”.



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 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 del Principado de Asturias, 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 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.