



Recurso nº 933/2020

Resolución nº 1334/2020

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

En Madrid, a 10 de diciembre de 2020

VISTO el recurso interpuesto por D. J.F.D.C.N. en nombre y representación de POWERNET S.L. contra la adjudicación en el procedimiento de licitación convocado por la Corporación Radio Televisión Española, S.M.E. para contratar el suministro "*Electrónica de red- Edificio Casa de la Radio.*", el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. En fecha 15 de julio de 2020 el Órgano de Contratación aprobó el inicio del expediente.

Este expediente fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Portal de Licitación Electrónica de RTVE, el día 16 de julio de 2020.

Segundo. El plazo de presentación de proposiciones finalizó a las 14:00 horas del día 31 de julio de 2020, recibándose ofertas de las siguientes empresas:

INFORMATICA EL CORTE INGLES, S.A.

POWERNET I, S.L.

KEYTRON, S.A.

ACUNTIA S.A.

IZERTIS S.A.



Tercero. En fecha 31 de julio de 2020 se reúne la Mesa de Contratación para la apertura del primero de los sobres relativo a la documentación administrativa.

Cuarto. En fecha 3 de agosto de 2020 se reúne la Mesa de Contratación para la apertura del sobre número 2 relativo a la documentación de la oferta técnica.

En fecha 5 de agosto de 2015 la Unidad de Sistemas de Producción emite informe técnico en el que se señala que todas las ofertas presentadas cumplen con lo especificado en el PPT y realiza la puntuación técnica de las ofertas.

Quinto. En fecha 10 de agosto de 2020 se reúne la Mesa de Contratación para la apertura de la documentación del sobre 3 oferta económica. La oferta de la empresa IZERTIS SA, supera en más de 25 puntos la puntuación media del resto de ofertas, por tanto, se considera que presenta valores anormales o desproporcionados, y se solicita justificación de la oferta económica y de las condiciones técnicas de las mismas.

Sexto. En fecha 12 de agosto se reciben la documentación justificativa de la baja por parte de IZERTIS SA.

En fecha 14 de agosto de 2020 se emite vía correo electrónico un informe en el que el jefe de unidad de sistema de producción de radio considera viable desde un punto de vista técnico la oferta. Consta en el Expediente un informe en el que el órgano de contratación después de recabar el parecer de la unidad técnica competente, acepta la justificación económica de la empresa licitadora siendo ésta propuesta como adjudicataria.

Séptimo. En fecha 20 de agosto de 2020 se adjudica el contrato a favor de la empresa IZERTIS publicándose dicha adjudicación el 21 de agosto de 2020 en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Séptimo. En fecha 10 de septiembre de 2020 se interpone recurso ante este Tribunal contra la exclusión.

Octavo. En fecha 21 de septiembre de 2020, la secretaria del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno



formulasen las alegaciones que convinieran a su derecho. La empresa IZERTUS, S.L.U. presenta alegaciones en fecha 22 de septiembre y KEYTRON el 28 de septiembre de 2020.

Noveno. Mediante Resolución de 25 de septiembre de 2020 la secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de manera que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

Segundo. El recurso se interpone contra un acto susceptible de impugnación por dicho cauce, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1.a LCSP

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

Se impugna la adjudicación recurrible según el artículo 44.2.c LCSP

c) Los acuerdos de adjudicación

Tercero. En cuanto a la legitimación, debe reconocerse a la empresa recurrente al recurrir la adjudicación y estar posicionado en segundo lugar.

Cuarto. Se ha respetado el plazo de 15 días previsto en el artículo 50 de la LCSP.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto se impugna el acuerdo de adjudicación por considerar que la empresa adjudicataria no cumple con su oferta las prescripciones técnicas exigidas en el PPT. Asimismo, se añade que no se ha motivado debidamente el acuerdo de adjudicación. Por último, solicita acceso al expediente para poder verificar la



oferta técnica y el informe de valoración concluyendo que se anule la adjudicación para ser ellos los adjudicatarios.

Por su parte el órgano de contratación señala que está debidamente motivada la adjudicación, que ha sido también debidamente comprobado que la oferta cumplía con las prescripciones técnicas y que en ningún momento se le solicitó el acceso al expediente pero que en cualquier caso todos los documentos fueron publicados.

Sexto. Continuando con el resto de motivos de impugnación, analizaremos el relativo al alegado incumplimiento el pliego de prescripciones técnicas por la empresa adjudicataria. Hemos de traer a colación la doctrina de este Tribunal acerca del incumplimiento de los pliegos expuesta por todas en la reciente Resolución 1000/2020 de 18 de septiembre de 2020

Séptimo. Expuestas así las posiciones de las partes, hemos de evaluar si es conforme a Derecho la tramitación dada y la solución propuesta por la mesa de contratación en la evaluación de las ofertas y en especial, en la admisión de la oferta técnica correspondiente al suministro ofertado por la adjudicataria, ÁLAVA INGENIEROS, S.A.

Para ello hemos de partir del carácter preceptivo y vinculante de los pliegos tal y como ha venido insistiendo este Tribunal en reiteradas ocasiones, basta traer a colación, entre otras, la Resolución nº 1229/2017, de 29 de diciembre de 2017 de este Tribunal – citada en la reciente nº 426/2020, de 19 de marzo, que recuerda que:

“Los Pliegos, tanto el de cláusulas como el de prescripciones técnicas, constituyen la “lex contractus”, que vincula tanto al órgano de contratación como a los licitadores concurrentes (cfr.: artículos 1091 CC y 109.3, 115.2, 115.3, 116.1, 145.1 y concordantes TRLCSP). Así lo ha consagrado tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo (cfr.: Sentencias de 28 de febrero de 1962 -Roj STS 1368/1962-, 21 de noviembre de 1972 -Roj STS 1789/1972-, 18 de marzo de 1974 -Roj STS 1464/1974-, 21 de enero de 1994 Roj STS 167/1994-, 6 de octubre de 1997 -Roj STS 5901/1997-, 4 de noviembre de 1997 -Roj STS 6570/1997-, 27 de febrero de 2001 -Roj STS 1508/2001-, 27 de octubre de 2001 –Roj STS 8338/2001-, 18 de mayo de 2005 -Roj STS 3177/2005-, 25 de junio de 2012 –Roj STS 4763/2012-, entre otras muchas), como la doctrina legal del Consejo de Estado (cfr.: Dictámenes de 16 de



octubre de 1997 -expediente 85/1997 y 8 de octubre de 2009 –expediente 1496/2009-) y, en fin, la de este Tribunal (cfr.: Resoluciones 84/2011, 147/2011, 155/2011, 172/2011, 235/2011, 17/2012, 47/2012, 82/2013, 94/2013, 737/2014, 830/2014, 1020/2016, 740/2017, entre otras muchas). Esta regla sólo quiebra en los casos en los que los Pliegos adolezcan de vicios de nulidad de pleno derecho, los cuales pueden apreciarse y declararse en cualquier momento posterior (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2004 -Roj STS 4517/2004- y 26 de diciembre de 2007 -Roj STS 8957/2007-; Resoluciones de este Tribunal 69/2012, 241/2012, 21/2013, 437/2013, 281/2014, 830/2014); fuera de esos supuestos (objeto siempre de interpretación estricta; cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de abril de 2010 –Roj STS 1764/2010- y Dictamen del Consejo de Estado de 21 de octubre de 1993 –expediente 1232/1993-), el carácter vinculante de los Pliegos obliga al órgano de contratación a estar y pasar por su contenido, incluso aunque el mismo no se ajuste al Ordenamiento Jurídico (cfr.: Resoluciones 109/2014 y 281/2014).

Precisamente por ser las normas rectoras de la convocatoria, las proposiciones deben ajustarse al contenido de los Pliegos, como recuerda el artículo 145.1 TRLCSP, que, pese a que solo menciona al de cláusulas, es predicable igualmente del de prescripciones técnicas, toda vez que ambos definen la prestación objeto del contrato (cfr.: artículos 115, apartados 2 y 3, y 116, apartado 1, del TRLCSP). De ahí que las proposiciones que no se ajusten a su contenido deben ser excluidas, incluso aunque los pliegos guarden silencio al respecto (cfr., por todas, Resoluciones 208/2014, 737/2014, 276/2015, 1020/2016), aunque, ciertamente, hayamos exigido que el incumplimiento del Pliego de prescripciones técnicas por parte de la descripción técnica contenida en la oferta sea expreso y claro (cfr.: Resolución 985/2015)."

Al amparo de este carácter vinculante de los condicionados de los pliegos, a los que se someten las licitadoras ex artículo 139 de la vigente LCSP, hemos de traer a colación la doctrina sobre la misma preceptividad de los pliegos de prescripciones técnicas (cfr. Resolución nº 165/2016, de 26 de febrero), de tal suerte que las ofertas formalizadas por las licitadoras concurrentes han de ser respetuosas con dichos parámetros y exigencias técnicas diseñados por el órgano de contratación.



Partiendo de lo anterior, debe señalarse que es doctrina reiterada de este Tribunal que la exclusión de un licitador por incumplimiento de lo dispuesto en los pliegos técnicos sólo procederá cuando de manera inequívoca su oferta no se ajuste a las prescripciones establecidas en los mismos.

En este sentido, señalábamos en nuestra Resolución de 13 de febrero del 2020 (Recurso nº 1639/2019):

“Como ya dijimos en la Resolución de 8 de febrero de 2019 (Recurso nº 1281/2018) 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 139 de la vigente LCSP, 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 o el órgano asesor del órgano de contratación, puedan 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 incumplimiento que se denuncia 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 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”.

En el presente caso, la recurrente no cuestiona tanto que la oferta no cumpla los requisitos del PPT, sino que no está suficientemente acreditado que los cumpla. Sin embargo, como dice el órgano de contratación, sobre la base del informe de la comisión de valoración emitido el 4 de agosto del presente, no hay en el expediente elementos que permitan dudar de la declaración responsable sobre la conformidad de la oferta y de que ésta efectivamente cumpla con los requisitos mínimos del PPT. Lo cual, a su vez, se corrobora con la documentación presentada por el adjudicatario en sus alegaciones. Todo lo cual evidencia que, no habiéndose acreditado una disconformidad patente de la oferta del adjudicatario con el PPT, no se aprecian motivos para excluirle del proceso de licitación.

A idéntica conclusión hemos de llegar en este caso. No se ha desarrollado de ninguna manera el porqué se considera que no se cumple el PPT sino que se tratan de meras suposiciones de la parte recurrente sin señalar en qué no se ha cumplido con ese PPT. Frente a esto, obra en el expediente dos informes técnicos en las que, con ocasión de la valoración de la justificación de la presunción de anormalidad de la oferta, se concluye por el órgano de contratación que no hay incumplimiento del PPT.

Es más, en dichos informes, en concreto en el que obra en un correo electrónico de fecha 14 de agosto de 2020, documento 12.4 del expediente, se señala:

De acuerdo con la información suministrada por el licitante Izertis, si es cierto todo lo que manifiesta en su oferta técnica y es cierto lo que en sus hojas de características de los equipos ofertados especifican, no existe una razón técnica para no considerar válida su oferta. Hasta que no se instalen los equipos se prueben y se pongan en producción no sabremos si es cierto lo que dicen y si los equipos nos prestarán el servicio que necesitamos.

Se trataría más bien de una cuestión entonces de ejecución de contrato, fase que no está sometida a control por este Tribunal como ya se señaló en reiterada doctrina, por todas Resoluciones 104/2019 de 8 de febrero de 2020:



Por ello, como ya indicamos en nuestra Resolución 1032/2018 de 16 de noviembre, “En el supuesto que nos ocupa, no resulta de recibo el alegato de que las ofertas técnicas (que no ha podido examinar el recurrente) no cumplen con las prescripciones técnicas de la contratación y ello deriva en un vicio de motivación de la resolución. La resolución estará motivada o no y la empresa adjudicataria cumplirá (con las prescripciones de su oferta) con el contrato prestando una ejecución puntual. Son dos cuestiones distintas y la eventual inejecución (o ejecución defectuosa) por parte de la adjudicataria no es extremo susceptible de ser alegado por el recurrente”.

Debe por lo tanto rechazarse este motivo de impugnación.

Séptimo. En cuanto al alegado déficit de motivación debe también rechazarse. Ha podido comprobarse en el expediente como las puntuaciones obtenidas por cada licitador están debidamente desglosadas y como constan estos documentos en el mismo. El hecho de que en la comunicación de no adjudicación que se notifica al recurrente no señalen de manera extensa la motivación de la adjudicación no significa que la misma no haya sido motivada. Tal y como señala el órgano de contratación en su informe:

La adjudicación del contrato se ha acordado por el órgano de contratación en base a la mejor relación calidad-precio, con arreglo a los criterios económicos y cualitativos especificados en el Anexo II, apartado 10.

Y además debe recordarse que, tal como se concluyó en la reciente resolución 991/2020, cabe una motivación *in aliunde*, remitiéndose a los informes técnicos para dar por cumplida dicha exigencia. Así:

*De esta forma podemos concluir que el informe de valoración sí está suficientemente motivado, y en consecuencia también lo está y el acuerdo de adjudicación del contrato a ALVAC, al haber obtenido la mayor puntuación, que se fundamenta en el mismo. Al respecto debemos recordar que ya señalábamos en las Resoluciones 842/2017 y 1059/2017,-citadas en la nº 130/2018, de 9 de febrero-, «que la motivación por referencia a este informe, o motivación *in aliunde*, ha sido válidamente aceptada por este Tribunal en reiterada doctrina. Ya en la Resolución nº 786/2015 se decía: “Esta forma de motivación mediante remisión a informes técnicos obrantes en el expediente es una forma admitida de*



motivación de un acto administrativo. Se trata de una motivación de nominada doctrinalmente "motivación in aliunde"; su fundamento legal se encuentra en el artículo 89.5 Ley 30/1992 conforme al cual: "5. La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma." El Tribunal Supremo considera igualmente válida esta forma de motivación, y así cabe citar la STS de once de Febrero de dos mil once (recurso no 161/2009): "Siguiendo con la exigencias propias de la motivación, debemos añadir que la motivación puede realizarse por referencia a informes o dictámenes, ex artículo 89.5 de la Ley 30/1992, cuando se incorporen al texto de la misma. Ahora bien, esta exigencia de la incorporación de los informes, contenida en el mentado artículo 89.5 "in fine", ha sido matizada por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo -Sentencias de 21 de noviembre de 2005 , 12 de julio de 2004 , 7 de julio de 2003 , 16 de abril de 2001 , 14 de marzo de 2000 y 31 de julio de 1990 --en el sentido de considerar que si tales informes constan en el expediente administrativo y el destinatario ha tenido cumplido acceso al mismo, la motivación mediante esta técnica "in aliunde" satisface las exigencias de la motivación, pues permite el conocimiento por el receptor del acto de la justificación de lo decidido por la Administración". Esta forma de motivación mediante la aceptación de informes o dictámenes también es aceptada por la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (artículo 88.6º)».

En definitiva, deben desestimarse todas las alegaciones de la recurrente y con ello el recurso.

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.F.D.C.N. en nombre y representación de POWERNET S.L. contra la adjudicación en el procedimiento de licitación convocado por la Corporación Radio Televisión Española, S.M.E. para contratar el suministro "Electrónica de red- Edificio Casa de la Radio."



Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en 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 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.