



Recurso nº 981/2020 C.A. de Illes Balears 82/2020

Resolución nº 1266/2020

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

En Madrid, a 30 de noviembre de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. P. L., en representación de la sociedad MARKETING DIRECTO INTEGRAL SOLUTIONS, S.L. (en adelante, MKD) contra su exclusión del lote 1 de la licitación convocada por la Gerencia Calviá 2000 para contratar el *"Suministro de equipos y fluidos técnicos para taller mecánico de Calviá 2000"*, expediente 2020-014; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 5 de marzo de 2020 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación convocada por Gerencia Calviá 2000 relativa al expediente 2020-014, *"Suministro de equipos y fluidos técnicos para el taller mecánico de Calviá 2000"*, con un valor estimado de 254.320,00 €, a tramitar por procedimiento abierto y mediante tramitación ordinaria.

Esta licitación se dividió en 4 lotes, correspondiendo el presente recurso al lote 1 al que se presentó la actora y que corresponde al *"Suministro de baterías de 12 voltios y distintos amperios hora y amperios al arranque para la flota de vehículos y equipos auxiliares de Calviá 2000"*.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público (Real Decreto 817/2009) y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de

las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).

Tercero. Tras la correspondiente tramitación, en fecha 8 de julio de 2020, se comunicó a la recurrente a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, el “Requerimiento de documentación” al resultar ésta como mejor valorada para la adjudicación del Lote 1: *“Suministro de baterías de 12 voltios y distintos amperios hora y amperios al arranque para la flota de vehículos y equipos auxiliares de Calviá 2000”*.

Tras la presentación de la documentación que estimó la actora, en fecha 11 de agosto de 2020 se le requirió la subsanación y una segunda aclaración en fecha 20 de agosto de 2020.

Cuarto. Una vez recibida la documentación la Mesa de Contratación se reúne y, por parte de los técnicos se indica que la propuesta no cumple con el requisito técnico mínimo exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT), punto 2.1.1.3 que se detalla a continuación:

“2.1.1.3 Estarán fabricadas según la norma EN50342-1-(D), con una aleación Calcio-Calcio, una gran potencia de arranque, una larga vida útil, mínima corrosión, mínimo riesgo de explosión, una buena rapidez de carga y en las baterías de vehículos ligeros deben estar selladas para evitar la manipulación del electrolito.”

A la vista de lo anterior, la Mesa de Contratación propone la exclusión del licitador por el citado incumplimiento del PPT mediante acuerdo de 3 de septiembre de 2020. Y así, el Órgano de Contratación en la misma fecha acuerda la exclusión de la recurrente del procedimiento para la contratación de *“Suministro de equipos y fluidos técnicos para taller mecánico de Calviá 2000”*, expediente 2020-014, lote 1.

Quinto. Contra el Acuerdo de 3 de septiembre de 2020 MARKETING DIRECTO INTEGRAL SOLUTIONS, S.L. interpone recurso especial en materia de contratación que tiene entrada en el Registro de este Tribunal con fecha 23 de septiembre de 2020.

Sexto. La Secretaría del Tribunal en fecha 30 de septiembre de 2020 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días

hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LCSP y en el marco del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Illes Balears sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 23 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 03/10/2020).

Segundo. De acuerdo con el artículo 44.2.b) de la LCSP, los actos de la mesa por lo que se acuerda la exclusión de ofertas son susceptibles de recurso especial.

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

Cuarto. Con relación a la legitimación, según el artículo 48 de la LCSP:

“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.”

Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, pues la ahora recurrente concurrió a la licitación. Por tanto, se trata de un licitador que no ha resultado adjudicatario del procedimiento de licitación, con lo que es titular de un interés legítimo (la eventual adjudicación del contrato) que se ve afectado por el acuerdo de exclusión recurrido.

Quinto. En cuanto a los motivos de impugnación que resultan del contenido del recurso interpuesto, hemos de señalar que se reducen a un único motivo de impugnación, cual es, que la exclusión de la licitación de referencia no resulta ajustada a derecho.

En particular alega la recurrente que el acuerdo de la Mesa que se recurre y que acuerda la exclusión no es conforme a derecho. En efecto, señala la actora que su exclusión del procedimiento de contratación se basa en que su oferta técnica no cumple con lo

establecido en el apartado 2.1.1.3 del PPT en relación con las baterías ofertadas, en particular que no cumplen con la aleación Ca-Ca (calcio-calcio) que se exige.

Defiende la actora que si bien, no se puede afirmar que las baterías señaladas no cumplan con dichos requisitos, existe sobrada documentación que garantiza que dichas baterías cuentan con la aleación Calcio-Calcio requerida, al igual que las que han sido señaladas por el propio informe como sí cumplidoras.

Además, alega que con los requerimientos de subsanación y aclaración de la oferta que hizo el órgano de contratación se generó una indeterminación en las propias características de las baterías requeridas, que difiere hasta tres veces en la aleación que deben contener las mismas, refiriéndose en un primer momento a la aleación plomo antimonio, estaño y arsénico a través del propio PPT, para luego requerir vía aclaración que se aporte información sobre la aleación Plomo-Calcio y finalmente, excluir por no especificar la aleación Calcio-Calcio. Por lo que entiende que ello generó una confusión que no debe perjudicar a la licitadora y por tanto la exclusión se considera desproporcionada con respecto a los objetivos perseguidos.

Por su parte, el órgano de contratación en el informe evacuado con ocasión del recurso que nos ocupa se opone al mismo sobre la base de que MKD incluyó en su oferta, múltiples tipos de baterías que no cumplen los requisitos exigidos por el PPT y que, por ello, su exclusión está plenamente justificada y se encuentra motivada debidamente. Seguidamente, se justifica esta conclusión, por lo que procedía la exclusión de la licitadora que fue ajustada a Derecho.

Sexto. Expuestos en estos términos el debate planteado, para abordar la pretensión planteada por la actora, esto es, la adecuación a derecho de la exclusión de su oferta, resulta indispensable acudir al Pliego cuyo incumplimiento, a juicio del órgano de contratación, resultó determinante de su exclusión.

En particular, el Pliego de Prescripciones Técnicas en su apartado 2.1.1.3 en relación a las baterías señala:

«Estarán fabricadas según la norma EN50342-1-(D), con una aleación Calcio - Calcio, una gran potencia de arranque, una larga vida útil, mínima corrosión,

mínimo riesgo de explosión, una buena rapidez de carga y en las baterías de vehículos ligeros deben estar selladas para evitar la manipulación del electrolito».

De una lectura de este apartado cabe concluir que el PPT establece de forma taxativa y clara que las baterías han de contar con una aleación Calcio - Calcio.

Se reduce, así, el fondo del asunto a determinar si la oferta de la recurrente se ajustaba o no a las especificaciones mínimas establecidas en el PPT.

En este sentido, hemos de comenzar recordando una vez más, 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, sin más excepciones que los casos en los que aquéllos estén incurso en causas de nulidad de pleno derecho (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 ²Roj STS 8338/2001-, 18 de mayo de 2005 -Roj STS 3177/2005-, 25 de junio de 2012 ²Roj 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 ²expediente 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, entre otras muchas).

En consecuencia, de lo antedicho, las proposiciones deben ajustarse al contenido de los Pliegos, como recuerda el artículo 139.1 de la LCSP. 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 nº 208/2014 y nº 737/2014).

Pues bien, resulta claro que, en el presente caso, la cuestión objeto de debate es estrictamente técnica y que la mesa de contratación resulta asistida por un técnico que suscribe el informe de valoración y en el que se concluye que la oferta no se ajusta a lo requerido en el PPT.

En relación a ello, este Tribunal no puede sino remitirse al informe del técnico que obra en el expediente y, en particular, al informe que sobre el particular ha remitido el órgano de contratación en el que se hace constar que:

“Una vez valoradas las ofertas y ordenadas de manera decreciente, la oferta de MKD resultó ser la de precio más bajo. De conformidad con el art. 150 LCSP, CALVIÀ 2000 requirió a MKD para que acreditase la conformidad de su oferta con el PPT. Para esto, MKD debía presentar las fichas técnicas de los tipos de batería ofertados. Este requerimiento fue remitido por medio de la PLACSP, día 8 de julio de 2020.

(...)

La dicción del requerimiento es clara: MKD debía presentar las “fichas técnicas de los artículos ofertados”. Finalizado el plazo de presentación de la documentación requerida, MKD presentó la documentación siguiente:

- 1. Relación de suministros.*
- 2. Certificado de buena ejecución emitido por Avis.*
- 3. Certificado de buena ejecución emitido por Wiber*
- 4. Hoja ficha de seguridad baterías.*

Como se puede ver, MKD atendió este requerimiento de manera equivocada e incompleta. En lugar de presentar las “fichas técnicas de los artículos ofertados”, que era lo que se le pidió, presentó la hoja ficha de seguridad de las baterías. Como resulta de su propia denominación, las fichas técnicas no es la ficha de seguridad. El contenido de una y otra es distinto.

Esto nos lleva a una primera conclusión: EL RECURRENTE DESATENDIÓ EL REQUERIMIENTO DE DOCUMENTACIÓN DEL ART. 150 LCSP. El recurrente NO PRESENTÓ LAS FICHAS TÉCNICAS DE LAS BATERIAS, tal y como le fue expresamente solicitado. Las fichas técnicas hubiesen permitido conocer la aleación de las baterías ofertadas. En su lugar, presentó una ficha de seguridad.

Pese a esto, CALVIÀ 2000 examinó la ficha de seguridad. Fue precisamente tras su lectura cuando se advirtió que este documento especificaba la presencia de antimonio (Sb).

(...)

La presencia del antimonio levantó sospechas sobre la aleación de las baterías. Pudiera ser que la aleación era PbSb – PbSb, y no PbCa – PbCa, que era lo exigido en los pliegos.

Según llega así a una segunda conclusión: según la ficha de seguridad remitida por el recurrente, LAS BATERIAS OFERTADAS CONTENÍAN ANTIMONIO (PbSb) EN LUGAR DE CALCIO (PbCa) Y, POR TANTO, INCUMPLÍAN EL PPT.

Pese a que esto debió haber sido, por sí y sin necesidad de ulterior intimación, motivo de exclusión del recurrente, CALVIÀ 2000 optó por conceder a MKD un trámite de aclaraciones. Este requerimiento fue remitido al recurrente día 11 de agosto del 2020 por medio de la PLACSP.

En este requerimiento segundo, CALVIÀ 2000 exigió a MKD que:

(...) “indicar si las baterías ofertadas son de plomo o de aleación plomo-calcio”.

(...)

Pese a concedérsele trámite de aclaraciones y la claridad del mismo, el recurrente siguió resistiéndose a aportar las fichas técnicas de los artículos ofertados, ni esclarecer cuál era la aleación de las baterías. En su lugar remitió certificados de calidad 14001 y 9001 del fabricante. Ninguno de estos documentos, todos ellos en lengua inglesa y sin traducción, indica cuál es la aleación de las baterías, si es PbCa – PbCa o si es PbSb – PbSb, ya que contienen antimonio.

Se llega así a una tercera conclusión: MKD TAMPOCO ATENDIÓ EL SEGUNDO REQUERIMIENTO DE ACLARACIONES. EL RECURRENTE SIGUIÓ SIN INFORMAR SOBRE LA ALEACIÓN DE LAS BATERÍAS. En lugar de presentar las fichas técnicas, remitió certificaciones de calidad, que no informan sobre la aleación de las baterías.

En un nuevo esfuerzo por garantizar los derechos del recurrente y evitar su indefensión, CALVIÀ 2000 remitió un tercer requerimiento. El envío se hizo el 20 de agosto de 2020, por medio de la PLACSP.

(...)

Solo tras esta advertencia y un mes y medio después del primer requerimiento, MKD se avino a remitir las fichas técnicas de las baterías ofertadas. Esta documentación resultó reveladora pues confirmó la sospecha de que MKD había incumplido el PPT.

A la luz de esta documentación, que tanto se resistió el recurrente a entregar, CALVIÀ 2000 pudo comprobar que, efectivamente, 10 de los 14 tipos de baterías ofertadas no cumplen con el requisito de aleación PbCa – PbCa”.

En consecuencia, siendo claro que en este caso el licitador no acreditó que los productos ofertados cumplieran con los requisitos mínimos exigidos en el PPT, la decisión de exclusión debe considerarse ajustada a Derecho, debiendo desestimarse el recurso interpuesto.

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. J. P. L., en representación de la sociedad MARKETING DIRECTO INTEGRAL SOLUTIONS, S.L. (en adelante, MKD) contra su exclusión del lote 1 de la licitación convocada por la Gerencia Calvià 2000 para contratar el “Suministro de equipos y fluidos técnicos para taller mecánico de Calvià 2000”, expediente 2020-014.

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 de Illes Balears, 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 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.