



Recurso nº 1389 y 1390/2020 C. Valenciana 334 y 335/2020

Resolución nº 276/2021

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

En Madrid, a 12 de marzo de 2021.

VISTOS los recursos interpuestos por D. F.C.L., en representación de COMERCIAL NOU COLORS, S.L., y por D. L.H.M., en representación de KARCHER, S.A., contra la adjudicación de la licitación convocada por la Gerencia de BENISSA IMPULS, S.A. para contratar el *“Suministro de una barredora de 6m3 de capacidad para el servicio de limpieza viaria”*, expediente PO02/20; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado por mayoría de sus miembros la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Gerencia de BENISSA IMPULS, S.A., sociedad mercantil pública municipal, convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 2 de octubre de 2020, licitación para la adjudicación del *“Contrato de suministro de una barredora de 6m3 de capacidad para el servicio de limpieza viaria”*, cuyo valor estimado es de 185.000,00 euros.

Abiertas y valoradas las proposiciones de los licitadores, se dicta acuerdo de adjudicación de 16 de noviembre de 2020 en el que se indica:

“Vista el Acta de fecha 19 de octubre de Apertura y Valoración de Ofertas así como la Propuesta de Adjudicación de fecha 22/10/2020 y concluidas las comunicaciones de verificación con el licitador que ha obtenido mejor puntuación se acuerda adjudicar la licitación a favor de DRAGO INGENIERÍA Y SERVICIOS, S.L. CIF: B86013984 por resultar el licitador de mayor puntuación”.

En cuanto al resto de licitadores, obtuvo la segunda mejor puntuación la mercantil KARCHER, S.A., habiendo concurrido asimismo COMERCIAL NOU COLORS, S.L.

Segundo. Frente a dicho acuerdo de adjudicación, que le fue notificado el 17 de noviembre de 2020, se interpone con fecha 4 de diciembre de 2020 recurso especial en materia de contratación por parte de la mercantil COMERCIAL NOU COLORS, S.L.

Comienza señalando esta empresa que BENISSA IMPULS, S.A. es una sociedad mercantil pública municipal, 100 % propiedad del Ayuntamiento de Benissa (Alicante), cuyo objeto es la prestación directa de servicios públicos.

Se refiere el recurso a lo establecido en la cláusula 2 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), en cuanto a las características técnicas precisas del vehículo a suministrar.

Indica asimismo que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) previó en su Cláusula 16 que los licitadores debían incluir los documentos en orden a permitir verificar que la proposición cumple con las especificaciones técnicas requeridas. En tal sentido, las tres mercantiles licitantes aportaron el modelo de vehículo ofertado y sus características técnicas.

Apunta el recurso que tras la propuesta de adjudicación a favor de la mercantil DRAGO INGENIERIA Y SERVICIOS, S.L., con fecha 23 de octubre de 2020 se solicita a dicha empresa que *“aporte documentación que demuestre el cumplimiento de todas las prescripciones del pliego técnico”*. Señala que mediante el escrito presentado por la adjudicataria en respuesta a dicha petición se vino a alterar la oferta inicial formalizada por DRAGO INGENIERIA Y SERVICIOS, S.L., *“argumentando ex novo la aportación de accesorios adicionales para cumplir el pliego técnico no indicados en el pliego de su oferta referido a las características técnicas del vehículo modelo Macro M60, sin perjuicio de que además, conforme el análisis comparativo realizado en el siguiente hecho, aún con la modificación de su oferta, igualmente supondría su exclusión por no llegar a cumplir la totalidad de los requisitos técnicos exigidos en el PPT, situación igualmente predicable de la oferta técnica del licitante KARCHER, SA.”*

En este sentido, y respecto del vehículo propuesto por DRAGO INGENIERÍA Y SERVICIOS, S.L., se denuncian los siguientes incumplimientos:

1º.- En cuanto al requisito de disponer un Motor de 4 cilindros turbodiésel de inyección directa Euro 6-C con un mínimo de 160 CV, el modelo Macro M60 que se oferta no certifica la categoría Euro 6-C que exige el PPT.

En cuanto a la manifestación de la adjudicataria en su escrito dando respuesta al órgano de contratación e indicando que su vehículo cumple con la normativa STAGE V, indica la recurrente que *“Euro 6-C y STAGE V son normativas diversas, con parámetros diversos”*.

2º.- Se cuestiona asimismo el cumplimiento del requisito de disponer de frenos de doble mordaza y asistencia directa por bomba hidráulica y acumuladores, puesto que:

“a vista de la ficha técnica del vehículo obrante en la oferta aportada en la plica no lo cumple, en cuanto que el vehículo ofertado inicialmente está previsto de un sistema de frenado que la presión al disco se ejerce con la presión del aceite (freno hidráulico asistido por servo).

Posteriormente, mediante escrito de fecha 29 de octubre de 2020 manifiestan que sí se compromete a cumplir el PPT montando un sistema de doble mordaza, cambiando el sistema por defecto que obra en la ficha técnica inicialmente aportada, adjuntando unas fotografías de frenos de doble mordaza.

Al ofertar un vehículo que no cumple con las características no puede admitirse a posteriori un escrito como complemento que altera las características, en cuanto que se trata de una cuestión insubsanable por modificación de la oferta inicial, que quiebra los principios de igualdad y libre competencia”.

3º.- También rechaza el cumplimiento del requisito de disponer de freno de estacionamiento por acción directa de mordaza a disco de freno en diferencial anterior, al estar supeditado al punto anterior.

4º.- Tampoco cumple, a juicio de la recurrente, el requisito de disponer de suspensión trasera con regulación de altura autonivelante hidráulica, *“dado que, en la ficha técnica presentada en la oferta, determina que es hidroneumática”*. Y se indica que aun cuando en el escrito de fecha 29 de octubre de 2020 se manifiesta que se montará un sistema de

suspensión trasera con regulación de altura autonivelante hidráulica, se trata de una alteración de la ficha técnica del vehículo inicialmente aportada, proscrita en nuestro ordenamiento jurídico.

5º.- También se apunta al incumplimiento del requisito de disponer de un grupo transportador vertical de residuos por paletas y correa dentada continua sin uniones de posición fija en la máquina, *“dado que el grupo transportador del equipo ofertado tiene movimiento de noria, con pistones hidráulicos, y por definición no es fijo al chasis, por lo tanto, no cumple”*.

Y se añade en este punto que:

“En el documento que presenta DRAGO INGENIERIA Y SERVICIOS, S.L. en su plica como “Descripción general Barredora M60” se contradice con las características técnicas del vehículo que fija el fabricante MACROCLEAN, SRL (de origen italiano) y que también adjuntan. Nuevamente, mediante escrito de fecha 29 de octubre de 2020 manifiestan de parte que modificaran el vehículo Macro M60 y sí montaran un nuevo grupo transportador vertical de residuos por paletas y correa dentada continua sin uniones de posición fija en la máquina, lo que configura nuevamente una alteración de lo inicialmente ofertado, proscrita en nuestro ordenamiento jurídico, remitiéndonos a lo ya expuesto”.

6º.- Por último, se apunta que: *“En cuanto al requisito de disponer un sistema de aspiración en combinación con el barrido compuesto por dos turbinas de accionamiento hidráulico, sistema de filtración hasta las PM1 y sacudidor de filtro de accionamiento hidráulico con certificado según directiva europea EN15429-3 en cuanto a filtración del Pm 2,5 y Pm10, tampoco se cumple, toda la documentación inicial aportado en su oferta del vehículo Macro M60 no se justifica que tenga dos turbinas, más bien al contrario, se constata un única turbina.*

En escrito de fecha a 29 de octubre de 2020 manifiestan ex novo que sí montaran dos turbinas, y aportan copia de certificado IFA en alemán sin traducción jurada, que versa exclusivamente sobre las características del filtro que monta el vehículo,

pero que solo certifica el filtro, no el sistema de filtración completo, que es precisamente lo prescrito en el PPT”.

En segundo término, y por lo que se refiere al equipo de KARCHER, S.A., se indica:

“1. En cuanto al requisito de disponer un Motor de 4 cilindros turbodiésel de inyección directa Euro 6-C con un mínimo de 160 CV, revisadas las características técnicas del vehículo ofertado se constata que montan un motor de 6 cilindros en línea (lo que eleva significativamente el consumo), incumpliendo el número de cilindros prescrito en el PPT y consecuentemente debe ser excluido.

2. En cuanto al requisito de disponer un sistema de aspiración en combinación con el barrido compuesto por dos turbinas de accionamiento hidráulico, sistema de filtración hasta las PM1 y sacudidor de filtro de accionamiento hidráulico con certificado según directiva europea EN15429-3 en cuanto a filtración del Pm 2,5 y Pm10, tampoco se cumple”.

Considera por todo ello la recurrente que, apreciado un incumplimiento de tales condiciones, resulta obligada la exclusión del licitador del procedimiento.

Asimismo, defiende que el plazo adicional que se concede a DRAGO INGENIERIA Y SERVICIOS, S.L., para completar su oferta resulta inadmisibles, y concluye solicitando que se declare la nulidad del acuerdo de adjudicación, ordenando se repongan las actuaciones al momento anterior al que el vicio se produjo, rechazando las ofertas formuladas por las mercantiles DRAGO INGENIERÍA Y SERVICIOS, S.L. y KARCHER, S.A. por faltar a los requisitos previstos en el Pliego de Prescripciones Técnicas y consecuente valoración única de la oferta de COMERCIAL NOU COLORS, S.L..

Tercero. De otra parte, se ha impugnado asimismo el referido acuerdo de adjudicación, notificado el 17 de noviembre de 2020, por parte de la mercantil KARCHER, S.A., mediante escrito firmado por D. Román Gómez Roura y presentado en el registro electrónico municipal por D. L.H.M., representante legal de dicha mercantil que posteriormente ha ratificado esta impugnación a requerimiento de subsanación de este Tribunal.

La impugnación de esta empresa se formula mediante escrito fechado el 7 de diciembre de 2020 y presentado el 9 de diciembre, en el que se indica que:

“haciendo uso del derecho que nos ampara para notificar cualquier indicio de que alguna de las ofertas presentadas pudiese no cumplir de forma clara el pliego de condiciones técnicas, aprovechamos este escrito para notificarles que:

- La empresa DRAGO ha presentado su oferta con el modelo de barredora Macro M60.

- En el pliego de prescripciones técnicas se requiere un motor con clasificación de emisiones Euro 6C.

- El modelo de barredora Macro M60 dispone de un motor con clasificación de emisiones Stage V, que en ningún caso se puede considerar equivalente a Euro 6C.

- A continuación, se presentan los cuadros de valores admitidos tanto para Stage V como para Euro 6C. (...).”

Y, en consecuencia, se insta *“a excluir de la licitación a la empresa DRAGO por incumplimiento clamoroso del pliego de condiciones técnicas y a adjudicar la licitación a la siguiente empresa clasificada según orden de puntuación”*.

Cuarto. El órgano de contratación ha evacuado el trámite de informe sobre estos recursos. En el mismo, y en cuanto al recurso presentado por COMERCIAL NOU COLORS, S.L., se indica que:

“(...) en el PPT se pide el cumplimiento de la normativa de emisión Euro 6C se ha estimado que la definición de “MAQUINARIAS MÓVILES NO DE CARRETERA” no indica que dichas máquinas no puedan circular por la vía pública, es simplemente la definición que el ministerio competente aplica a todos aquellos vehículos que son homologados en España como “MAQUINARIA AUTOMOTRIZ” (vehículos que con velocidad inferior o igual a 40 Km/h identificados con matrícula en números rojos)

para diferenciarla de los vehículos propiamente dichos (con velocidad máxima superior a 40 Km/h y matriculados con números negros). El nivel de emisiones y contaminación de maquinarias móviles no de carretera se rige por los Anexos I y II de la Directiva (UE) 2015/96/EC o 2012/46/EC/97/68 CE. Siendo que ambas normas exigen el mismo nivel de emisiones, las leyes vigentes permiten, en máquinas automotrices, la instalación de motores Euro 6C en alternativa a STAGE V.

Al tratarse de una barredora con velocidad máxima de 40 Km/h se ha considerado que ambas normativas son equivalentes puesto que estas máquinas se matriculan en España como “Maquinaria Automotriz”.

En cuanto al sistema de frenado, suspensión trasera con regulación de altura autonivelante hidráulica y grupo transportador vertical de residuos por paletas y correa dentada continua sin uniones de posición fija en la máquina, entendemos que DRAGO INGENIERIA Y SERVICIOS ha declarado en sede de oferta el cumplimiento con todas las características en su oferta inicial, la documentación adicional ha sido aportada a Benissa Impuls sólo a complemento y no a modificación de cuanto fue declarado en su oferta inicial”.

Asimismo, y en cuanto al sistema de aspiración y filtración, se considera que la oferta de DRAGO INGENIERIA Y SERVICIOS, S.L. no puede excluirse puesto que:

“en la posterior documentación de verificación de cumplimiento adjuntan fotografías de la doble turbina y certificados de filtrado de partículas inferiores en diámetro de las exigidas en el PPT”.

Por último, respecto de la alegación relativa a que la oferta de KARCHER, S.A. debe ser excluida, se apunta que:

“de haber resultado excluida la primera oferta (Drago Ingeniería y Servicios), el órgano de contratación se habría dirigido al segundo licitador para requerirle la declaración de cumplimiento con ampliación documental de los preceptos de PPT

como paso previo a la Adjudicación a su favor, excluyéndolo en su caso y por lo tanto proceder del mismo modo con el tercer licitador”.

De otra parte, y por lo que atañe al recurso presentado por KARCHER, S.A., se reitera lo anteriormente expresado en relación con la exigencia en el PPT de la normativa de emisión Euro 6C, precisando que los datos de emisiones proporcionados en el escrito de KARCHER, S.A. de 7 de diciembre de 2020 se refieren a categorías de potencia no correspondientes a los requeridos por el pliego técnico.

Quinto. En la tramitación de estos recursos se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente 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) y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Sexto. En fecha 15 de diciembre de 2020 la Secretaría del Tribunal dio traslado de los recursos interpuestos a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones.

En cuanto al recurso interpuesto por parte de COMERCIAL NOU COLORS, S.L., se presentan alegaciones por parte de la entidad DRAGO INGENIERA Y SERVICIOS, S.L. con fecha 22 de diciembre de 2020. En relación con las críticas realizadas a su oferta técnica, se manifiesta que consta en el expediente que, partiendo del modelo básico de barredora modelo M-60, en el procedimiento de licitación esta empresa ofertó una máquina adaptada a diferentes características para dar cumplimiento al PPT (accesorios opcionales necesarios). Defiende por ello que:

“en la fase de licitación, la máquina ofertada por “DRAGO” (modelo básico + accesorios adaptación necesaria) se ajustaba y daba cumplimiento a los requisitos técnicos establecidos en el PPT, contrariamente a lo afirmado en su recurso por la impugnante”. Y puntualiza que “El recurrente confunde la ficha técnica básica de la

máquina, con la oferta técnica de barredora ofertada por DRAGO (que incluye los accesorios y/o modificaciones detalladas ajustadas al PPT)”.

Defiende asimismo que el incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas por la descripción técnica contenida en la oferta ha de ser expreso y claro, y que:

“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”.

Señala que por su parte:

“se aportó a la mesa de contratación “Declaración de Cumplimiento de todas las prescripciones del pliego técnico”, en el que de una forma detallada (vid. fotografías) se acreditaba y justificaba que: <<“(…) la barredora modelo MACRO M60 CB PLUS cumple con todas prescripciones del pliego técnico relativo al concurso en objeto. Como requerido por la carta en objeto esta declaración se limita a documentar los accesorios opcionales necesarios a cumplir con las prescripciones y aquellas características que no aparecen indicadas claramente en la documentación comercial de la máquina”>>”.

A partir de ello, se analizan en estas alegaciones los distintos defectos técnicos apuntados por la recurrente, en los siguientes términos:

1º.- En relación con el pretendido incumplimiento de la clasificación de emisiones Euro 6C, se defiende que, contrariamente a lo afirmado por la recurrente:

“la clasificación Stage V es equivalente a la Euro 6, y ambas viables y/o permitidas por la normativa para las “máquinas automotrices”. De hecho, una máquina barredora –“maquinaria Móvil no de carretera (MMNC)” debe instalar por norma motor Stage V, si bien se permite como alternativa secundaria la instalación de motor Euro 6”.

A estos efectos, apunta lo siguiente:

“La Normativa Europea de Emisiones para maquinaria (NRMM) 2016/1628/CE o normativa Stage 5, entró en vigor el 1 de enero de 2019, modificando y derogando la anterior Directiva 97/68/CE que hasta la fecha regulaba las emisiones emitidas por maquinaria industrial. Esta normativa afecta a todos los motores de combustión interna para maquinaria, aunque el equipo no circule en vía pública, ya que constituyen una proporción considerable del total de emisiones antropogénicas de determinados contaminantes atmosféricos nocivos.

Y, a estos efectos, debe traerse a colación, dada la “interesada” desinformación que denota el recurso de referencia, que «máquina móvil no de carretera», lo constituye por definición legal, cualquier máquina móvil, equipo industrial portátil o vehículo con o sin carrocería, no destinado al transporte de pasajeros o mercancías por carretera, en el que esté instalado un motor de combustión interna tal como se especifica en la sección 1 del Anexo I de la citada Directiva. Contrariamente a lo afirmado por la recurrente, “MMNC” no significa que dichas máquinas no puedan circular por una vía pública; es simplemente la definición que la Administración aplica a todos aquellos vehículos que son homologados en España como maquinaria automotriz (que son vehículos con velocidad inferior o igual a 40 Km/H, e identificados con matrícula en números rojos – todo ello para diferenciarlo de los vehículos propiamente dichos; velocidad superior a 40Km y matriculados con números negros).

En todo caso, es un hecho incuestionable que la barredora da cumplimiento a la homologación “CE” y demás normas establecidas en la Directiva Europea de Maquinaria CEE, tal y como prevé expresamente el PPT.

Queda claro, por lo tanto, que el pretendido incumplimiento nº 1, con la argumentación de la recurrente no es posible normativamente pues la naturaleza de la máquina permite la equivalencia de las homologaciones Stage V y Euro 6C, y DRAGO da perfecto cumplimiento a las exigencias sobre regulación de emisiones que exige el propio PPT”.

De otra parte, y en cuanto al resto de pretendidos incumplimientos de las prescripciones técnicas aducidos por la recurrente, defiende esta empresa que los mismos tampoco concurren:

“pues la sociedad impugnante “confunde” intencionadamente la ficha técnica básica de la barredora ofertada por DRAGO con los términos de la máquina ofertada cuyos accesorios ofertados se ajustan de una forma absoluta a los términos de las condiciones del PPT”, puntualizando que “una vez fue aceptada la propuesta de DRAGO por el órgano de contratación (Vid. Cláusula 21 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares), se presentó la documentación completa (incluidas fotografías) de las circunstancias técnicas reflejadas en la oferta de licitación (...).”

Considera por todo ello que no concurre ninguno de los defectos técnicos subrayados por la recurrente y que procede la desestimación del recurso.

Esta misma empresa adjudicataria ha formulado igualmente alegaciones al recurso interpuesto por KARCHER, S.A., mediante escrito en el que, en lo que respecta al alegado incumplimiento de la homologación Euro 6C, reitera los argumentos anteriores en defensa de la procedencia de su oferta añadiendo en cuanto a este recurso que las tablas comparativas aportados por la recurrente con su recurso, no son aplicables a la potencia de la máquina-barredora de referencia. Defiende por ello la procedencia de la desestimación del recurso.

Por último, la mercantil COMERCIAL NOU COLORS, S.L., ha presentado alegaciones con fecha 18 de diciembre de 2020 al recurso formulado por KARCHER, S.A., aludiendo a su propio recurso en cuanto a las razones por las que estima procedente la exclusión de los otros dos licitadores. Considera en tal sentido que:

“al no cumplir íntegramente las prescripciones técnicas previstas en la licitación de carácter indisponible los equipos de DRAGO INGENIERIA Y SERVICIOS, S.L. y KARCHER, S.A. debieron ser excluidas, valorando la oferta de COMERCIAL NOU COLORS, S.L. como única que cumple completamente las prescripciones previstas en los pliegos de licitación”.

Séptimo. Interpuestos los recursos, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 5 de enero de 2021 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución de los recursos la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para conocer de los presentes recursos a tenor de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 22 de marzo de 2013 (BOE de fecha 17/04/2013), prorrogado mediante Acuerdo de fecha 25 de febrero de 2016 (BOE de fecha 21/03/2016) y nuevamente prorrogado mediante Acuerdo de fecha 16 de abril de 2019 (BOE de fecha 22/05/2019).

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 13 del RPERMC, se ha acordado por el Tribunal la acumulación de los recursos referidos en los antecedentes de hecho, al existir entre ellos identidad sustancial e íntima conexión, dirigiéndose frente a un mismo acto y fundamentándose en argumentos análogos.

Segundo. Los recursos han sido interpuestos contra un acto susceptible de recurso en esta vía de conformidad con lo establecido en el artículo 44, apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

Tercero. La interposición se ha producido en ambos recursos dentro del plazo legal, al no haber transcurrido más de 15 días hábiles entre la fecha de notificación del acuerdo y la de presentación de los recursos (artículo 50.1.d) de la LCSP).

Cuarto. Por lo que respecta a la legitimación de las recurrentes, ha de reconocerse la misma al tratarse de licitadores que defienden la procedencia de la adjudicación a su favor.

Quinto. Tal y como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho de la presente resolución, la pretensión anulatoria de las recurrentes descansa sobre la alegación de procedencia de la exclusión del adjudicatario (y, en el caso del recurso interpuesto por COMERCIAL NOU COLORS, S.L., se defiende asimismo la exclusión del licitador que presentó la segunda oferta mejor valorada) por no cumplir las previsiones requeridas en el PPT.

A este respecto, y en cuanto a la debida acreditación por los licitadores del cumplimiento de dichas prescripciones, partimos de lo establecido en el apartado 16.4 del PCAP, a cuyo tenor:

“4.- Referencias técnicas

Cuando conforme al pliego de prescripciones técnicas deban incluirse otros documentos en ordena a permitir verificar que la proposición cumple con las especificaciones técnicas requeridas, pero que no sean objeto de valoración, ésta se incluirá en el sobre o archivo electrónico B cuando su presentación sea obligatoria, y en otro caso en el sobre o archivo electrónico C”.

Las características técnicas que debe cumplir en este caso el vehículo a suministrar vienen especificadas en la cláusula 2 del PPT “*CARACTERISTICAS TECNICAS DEL SUMINISTRO*”.

A este respecto, la oferta de la adjudicataria incluye un documento denominado “*Descripción general barredora M60*” al que acompaña un folleto descriptivo del vehículo. En dicho documento, con carácter previo al folleto, el licitador describe las características técnicas del vehículo ofertado en relación con los requerimientos del pliego técnico.

De otra parte, tras la propuesta de adjudicación a su favor, y requerida esta empresa para que aportase toda la documentación que demuestre el cumplimiento de todas las prescripciones del pliego técnico, este licitador dio respuesta al requerimiento mediante escrito de 29 de octubre en el que se indicaba:

“Por la presente se declara que la barredora modelo MACRO M60 CB PLUS cumple con todas prescripciones del pliego técnico relativo al concurso en objeto.

Como requerido por la carta en objeto esta declaración se limita a documentar los accesorios opcionales necesarios a cumplir con las prescripciones y aquellas características que no aparecen indicadas claramente en la documentación comercial de la máquina (...).”

Una vez precisadas estas cuestiones, y abordando ya el análisis de los incumplimientos reprochados en los recursos, hemos de comenzar recordando que, no habiendo sido impugnado el pliego, su contenido resulta vinculante en todos sus términos para los licitadores, por lo que no cabe discutir ahora su contenido. Conforme a doctrina reiterada, los pliegos, tanto el de cláusulas administrativas 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 una causa de nulidad de pleno derecho, lo que no es el caso. En la interpretación de los Pliegos, por lo demás, han de observarse las normas establecidas con carácter general para los contratos en los artículos 1281 y siguientes del Código Civil.

Y, en cuanto a la posibilidad de excluir a un licitador por incumplir su oferta los requerimientos del PPT, hay que tener presente que, como recordábamos en la Resolución nº 1104/2020:

“Es doctrina consolidada de este Tribunal que, para que proceda la exclusión del licitador, el incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas por la descripción técnica contenida en la oferta ha de ser expreso y claro. Citamos, por todas, la Resolución nº 323/2020 de 5 de marzo de 2020 que al respecto dispone:

“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 el 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 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.

(...)

Debe recordarse que, como tiene establecido este Tribunal en reiterada doctrina, solo es posible excluir una oferta de una licitadora por incumplimiento del PPT cuando la misma oferta sea abiertamente contraria a los requerimientos del PPT, cuestión que no concurre en este procedimiento de licitación.

Así, se recoge en la Resolución 1205/2018:

‘También se ha dicho (resolución 560/2015, de 12 de junio) que el cumplimiento de los requisitos técnicos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas no puede ser, en principio, causa de exclusión del licitador, pues tales prescripciones deben

ser verificadas en fase de ejecución del contrato y no puede presuponerse ab initio que dicho incumplimiento se vaya a producir, salvo que de las especificaciones de la propia oferta quepa concluir, sin género de dudas, que efectivamente se va a producir tal incumplimiento”.

De la documentación remitida a este Tribunal no cabe deducir que la oferta del adjudicatario incumpla los requisitos técnicos exigidos, sin perjuicio de que, en fase de ejecución del contrato, las prescripciones ofertadas hayan de ser verificadas por el órgano de contratación. (...)”.

En nuestro caso, el primer incumplimiento que se imputa a la oferta del adjudicatario, en ambos recursos, viene referido al requerimiento del PPT consistente en que el vehículo a suministrar disponga de *“Motor de 4 cilindros turbodiésel de inyección directa Euro 6-C con un mínimo de 160 CV”*.

Al respecto, en el documento de la oferta del adjudicatario relativo a la descripción del vehículo ofertado se indica:

“Motor VOLVO TAD581VE de 4 cilindros turbodiésel de inyección directa EURO Stage V equivalente a EURO 6C utilizado en vehículos industriales especiales. Potencia 175 CV”.

Se refleja allí, por tanto, y se viene a reconocer en las alegaciones formuladas a los recursos interpuestos, que el vehículo ofertado por la adjudicataria no cumple con la homologación correspondiente a la norma Euro 6C, sino con la norma Euro Stage V, defendiendo la equivalencia entre ambas. Sobre este punto también incide, en el mismo sentido, el informe del órgano de contratación.

Nos encontramos por tanto con que el tenor literal de la cláusula citada del pliego es claro en cuanto a la exigencia de que el motor del vehículo cumpla con la homologación Euro 6C, y no ofrece margen alguno para que los licitadores pudieran optar por ofertar un vehículo cuyo motor dispusiese de una homologación de carácter alternativo.

A este respecto, lo que tanto el órgano de contratación en su informe como la empresa adjudicataria en sus alegaciones vienen a poner de manifiesto es que el vehículo ofertado vendría a cumplir en este punto con la normativa de emisiones que le resulta de aplicación conforme a su naturaleza, la cual defienden que es asimilable a la homologación Euro 6C.

Sin embargo, por nuestra parte hemos de indicar que la perspectiva a considerar aquí no es la de si el vehículo cumple con los estándares normativos de aplicación, sino, de manera más precisa, si da cumplimiento al concreto requerimiento del PPT en este punto, el cual con toda claridad establece la exigencia de que el motor disponga de la homologación Euro 6C. Se trata así de valorar por tanto si, al margen del cumplimiento de las normas legales de aplicación, el vehículo atiende adicionalmente a un específico requerimiento del pliego técnico, y tanto de la oferta del adjudicatario como de sus propias alegaciones resulta con claridad que no es así.

Hay que tener presente que, como se reconoce por el propio adjudicatario en sus alegaciones, la homologación de que dispone su vehículo en este punto (STAGE V) aparece regulada por una normativa diferente a la homologación Euro 6C que requiere el pliego técnico.

Así, de una parte, tenemos el Reglamento (CE) nº 715/2007, de 20 de junio de 2007, sobre la homologación de tipo de los vehículos de motor por lo que se refiere a las emisiones procedentes de turismos y vehículos comerciales ligeros (Euro 5 y Euro 6) y sobre el acceso a la información relativa a la reparación y el mantenimiento de los vehículos, en cuyo artículo 1.1 se dispone que:

“El presente Reglamento establece requisitos técnicos comunes para la homologación de tipo de los vehículos de motor («los vehículos») y las piezas de recambio, como los dispositivos de control de la contaminación de recambio, por lo que se refiere a sus emisiones”.

Y, de otra, el Reglamento (UE) 2016/1628, de 14 de septiembre de 2016, sobre los requisitos relativos a los límites de emisiones de gases y partículas contaminantes y a la homologación de tipo para los motores de combustión interna que se instalen en las máquinas móviles no de carretera, por el que se modifican los Reglamentos (UE) nº

1024/2012 y (UE) nº 167/2013, y por el que se modifica y deroga la Directiva 97/68/CE, cuyo artículo 2 establece:

“1. El presente Reglamento se aplica a todos los motores que entran dentro de las categorías establecidas en el artículo 4, apartado 1, que estén instalados o destinados a ser instalados en máquinas móviles no de carretera y, en lo que respecta a los límites de emisión de gases y partículas contaminantes de estos motores, a dichas máquinas móviles no de carretera”.

El vehículo ofertado por el adjudicatario no dispone de la homologación Euro 6C regulada por el primero de los Reglamentos comunitarios, ajustándose a los límites de emisiones que establece el segundo de ellos. No se trata de establecer aquí una comparativa entre los estándares de una y otra norma, sino de constatar la evidencia de que el motor del vehículo no dispone de la concreta homologación que requiere el pliego.

No cabe sino estimar por todo ello que efectivamente el licitador ahora adjudicatario incurrió en un patente incumplimiento del pliego, lo que resulta determinante de la exclusión de su oferta.

Hemos de puntualizar por último que el órgano de contratación pudo haber establecido en el PPT la posibilidad de ofertar un vehículo con motor homologado conforme a la norma STAGE V, pero no lo hizo así, requiriendo estrictamente la homologación conforme a la norma Euro 6C, lo que no cabe ahora desconocer. De haberse establecido en el pliego tal alternativa, los interesados en concurrir a la licitación podrían haber valorado ofertar un vehículo que cumpliera con la homologación STAGE V, mientras que los términos estrictos en que quedó definido el PPT no permiten tal posibilidad, requiriéndose en todo caso que el motor cumpla con la homologación Euro 6C.

En cuanto al resto de incumplimientos denunciados por la recurrente COMERCIAL NOU COLORS, S.L., respecto del vehículo ofertado por la empresa adjudicataria, hemos de convenir con lo alegado por dicha adjudicataria en el sentido de aceptar que las características técnicas del vehículo ofertado son las recogidas en el documento aportado por la misma detallando tales características, al margen de que en algún aspecto pueda divergir de lo reflejado en el folleto técnico asimismo acompañado. Cualquier divergencia

al respecto quedó aclarada por el escrito complementario posteriormente presentado, que a estos efectos debe considerarse admisible en cuanto aclaratorio de dichas discrepancias.

Dado que la falta de cumplimiento de la homologación Euro 6C requerida por el pliego por parte del vehículo ofertado por la adjudicataria ha de conllevar la exclusión de su oferta, hemos de pasar seguidamente a analizar las alegaciones de la recurrente COMERCIAL NOU COLORS, S.L., respecto de la pretendida procedencia de excluir igualmente al licitador que ha obtenido la segunda mejor puntuación, esto es, KARCHER, S.A.

Al respecto, hemos de indicar que un pronunciamiento de tal naturaleza excedería del objeto del presente recurso, toda vez que el mismo viene constituido exclusivamente por el acuerdo de adjudicación del contrato, sin que exista en el mismo un pronunciamiento del órgano de contratación acerca de la admisibilidad de la oferta del segundo de los licitadores con más puntuación que pudiera resultar revisado por este Tribunal. Por ello, habrá de ser el órgano de contratación el que, a resultas de la anulación de la adjudicación, haya de seguir los trámites precisos para proceder en su caso y previa comprobación del cumplimiento de los requisitos establecidos en el PPT por parte de KARCHER, S.A. a una nueva adjudicación en favor de este licitador o del que haya presentado la mejor oferta admisible, acuerdo que, en su momento, y si así interesa a algún otro licitador, podrá ser impugnado ante este Tribunal.

Procede pues por todo lo expuesto estimar los recursos, anulando el acuerdo de adjudicación impugnado por no resultar admisible la oferta de la empresa adjudicataria, a fin de que por parte del órgano de contratación se lleven a cabo las actuaciones procedentes, previa comprobación del cumplimiento por las ofertas de los requisitos establecidos en el PPT, para la adjudicación del contrato a favor del licitador que haya presentado la oferta admisible mejor valorada.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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



Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. F.C.L., en representación de COMERCIAL NOU COLORS, S.L., y estimar totalmente el recurso interpuesto por D. L.H.M., en representación de KARCHER, S.A., contra la adjudicación de la licitación convocada por la Gerencia de BENISSA IMPULS, S.A. para contratar el “*Suministro de una barredora de 6m3 de capacidad para el servicio de limpieza viaria*”, expediente PO02/20, por no cumplir la adjudicataria con la homologación correspondiente a la norma Euro 6C, anulando dicho acuerdo y ordenando la retroacción de actuaciones para dar cumplimiento a lo dispuesto en el Fundamento de Derecho Quinto de esta resolución.

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 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 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.