



Recurso nº 1584/2022 C.A. La Rioja 54/2022

Resolución nº 1601/2022

Sección 1ª

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

En Madrid, a 22 de diciembre de 2022

VISTO el recurso especial interpuesto por D. V.E.G., en representación de ASCENDER, S.L., contra la adjudicación del lote 4 del procedimiento de contratación para el “*Suministro de equipamiento por lotes del Instituto Sagasta de Logroño (La Rioja)*”, con expediente referencia 08-4-2.01-0035/2022, convocado por la Consejería de Educación, Cultura, Deporte y Juventud, financiado con cargo a los fondos FEDER La Rioja 2014/2020-Plan o Programa: OE 20.1.5-OE REACT-UE 5; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Aprobado por la Consejería de Educación, Cultura, Deporte y Juventud del Gobierno de La Rioja el expediente de contratación y los pliegos del contrato de servicios sujeto a regulación armonizada para el “*Suministro de equipamiento por lotes del Instituto Sagasta de Logroño (La Rioja)*”, fue enviado a anuncio al DOUE el 29 de julio de 2022 y publicada la licitación por procedimiento abierto en dicho medio y en la Plataforma de Contratación Electrónica del Gobierno de La Rioja con fecha 8 de agosto de 2022 de 2022. El contrato fue anunciado con división del objeto en lotes (cuatro), con un valor estimado de 714.485,26,00 € (sin impuestos) y señalando como fecha máxima para la presentación de proposiciones hasta el 6 de septiembre de 2022 a las 14:00 horas.



Segundo. Según el certificado expedido por la Plataforma de Contratación del Sector Público, al Lote IV. Butacas salón de actos, objeto del presente recurso, presentaron licitación en tiempo y forma las siguientes empresas. A saber:

- ASCENDER, S.L.
- SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY y
- EUROSEATING INTERNACIONAL, S.A.

Tercero. Tras la apertura de la documentación administrativa y admitidas las dos licitadoras fue convocada la mesa para la apertura de la documentación relativa a los criterios evaluables de forma automática, y el acta levantada de fecha 7 de septiembre de 2022 para el lote 4, relaciona las siguientes ofertas:

Licitador	Oferta económica	Reducción plazo entrega	TOTA
ASCENDER,S.L.	32,82	30,00	62,82
SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE	33,82	30,00	63,82
EUROSEATING INTERNACIONAL S.A.	70,00	20,00	90,00

En el mismo acto, la mesa de contratación y para el lote 4 comprueba que la oferta de EUROSEATING INTERNACIONAL, S.A. está incurso en valores anormales por lo que acuerda requerirle su justificación al amparo del artículo 149 de la LCSP.

Cuarto. A la vista del informe técnico de análisis de la justificación de la oferta económica hecha por EUROSEATING INTERNACIONAL, S.A. expresivo de que no se ha despejado la duda más que razonable de que el precio ofertado incurre en temeridad y es anormalmente bajo, no se ha presentado un estudio económico o un cálculo detallado de costes, ni



certificados de buena ejecución que permitan confiar en una ejecución responsable y satisfactoria sin perder calidades y rigor técnico en el conjunto del equipamiento objeto del lote, se acuerda su exclusión y en la misma sesión de la mesa de contratación de 5 de octubre de 2022 se declara como mejor oferta para el lote 4 la presentada por SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY, por importe de 101.234,00 € (Importe IVA: 21.259,14 €).

Quinto. Por Resolución del Consejero de fecha 14 de octubre de 2022 se acuerda la adjudicación del contrato de suministro para el lote 4 a favor de la referida licitadora, SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY, procediéndose a su notificación y publicación en el perfil de contratante y concediendo el plazo de quince días para la interposición del recurso especial en materia de contratación.

Sexto. Disconforme el licitador concurrente ASCENDER, S.L., con la adjudicación del lote 4 del contrato de suministro, el 28 de noviembre del presente, formalizó en sede electrónica la formalización de este recurso especial suplicando la estimación del mismo y la anulación de la adjudicación para dicho lote 4.

Séptimo. Recibido el expediente y el informe del órgano de contratación, la Secretaria General el 2 de diciembre del presente, concedió a la licitadora concurrente y adjudicataria del contrato un plazo de cinco días para la presentación de alegaciones. Ha presentado alegaciones en tiempo y forma la adjudicataria, SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY, suplicando la desestimación del recurso.

Octavo. En la tramitación de este recurso, 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).

Noveno. Por Acuerdo adoptado por este Tribunal el 1 de diciembre de 2022 se apreció que *prima facie* que, no concurría ninguna causa de inadmisibilidad del recurso y se decretó 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 del recurso la que acuerde el levantamiento.

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 46.2 LCSP, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del

Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, en el marco del Convenio

de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (actualmente, Ministerio de Hacienda) y la Comunidad Autónoma de La Rioja sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha de 23 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 3/10/2020).

Segundo. El recurso se interpone en relación con un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada, con valor superior a 100.000 € (artículo 44.1, a) de la LCSP), y la actuación recurrida se ciñe a la adjudicación (artículo 44.2, c) de la LCSP).

Tercero. En cuanto a la legitimación, la mercantil recurrente, segunda clasificada, ha presentado oferta en la licitación, por lo que goza del concepto de interesada ex artículo 48 de la LCSP.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo de quince días sin tener en cuenta dado que el acto recurrido es el de adjudicación, el plazo aplicable es el de diez días naturales,



plazo especial preceptuado en el artículo 58 del Real Decreto-Ley 36/2020, de 30 de diciembre por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, si bien, debido al error en el ofrecimiento del plazo por parte del órgano de contratación se ha de considerar presentado en tiempo y forma. Del mismo modo, se han cumplido las prescripciones formales, por lo que procede su admisión.

Este recurso se ha tramitado con preferencia y urgencia en esta sede por así venir exigido en el artículo 58.2 del Real Decreto –Ley 36/2020, introducido por el apartado cinco de la disposición final trigésima primera del R.D.-Ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania.

Quinto. En el escrito de formalización del recurso especial, la defensa del recurrente se centra en la necesaria exclusión de la oferta de la adjudicataria por considerar que dicha oferta no cumple las exigencias del PPT.

A juicio de la impugnante los incumplimientos del PPT en que está incurso la oferta de la adjudicataria son los siguientes:

“Primero. - En el Pliego de prescripciones técnicas se especifica claramente que se debe ofertar la “Butaca modelo Eloisse marca Ascender”, sin mencionar o similar. No obstante, la SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY presenta a concurso su modelo denominado “Yuso”, con características diferentes a las del modelo requerido en Pliego. Hacer constar que la “Butaca modelo Eloisse” está registrado por ASCENDER S.L. como modelo de utilidad nº 516.804, por lo que una butaca con idénticas prescripciones técnicas no puede ser fabricada ni comercializada por otra empresa.

Segundo. - La oferta presentada por la SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY enumera valores de dimensiones del modelo presentado en líneas generales, sin especificar situaciones de la sala en la que se debe instalar su butaca, puesto que se contemplan modelos de dimensiones diferentes en distintos espacios de dicha sala.



La oferta adjudicataria argumenta los siguientes parámetros: ejes: 540-600, Altura:1000, Costado 650, Profundidad: 490 / 430. Estas dimensiones no son exactamente iguales a lo reflejado en el Pliego, dónde en la leyenda de los planos, el fondo del modelo para graderío es de 425 y la altura de 1120mm.

Además, se especifica en el Pliego que los costados serán de 60mm de espesor, mientras que la oferta de la SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY especifica en sus dibujos técnicos 70mm de espesor.

Todas estas medidas que argumentan en el texto discrepan de las reflejadas en los planos, lo que necesariamente implica la exclusión de la oferta adjudicataria.

Tercero. -En cuanto a las densidades de asiento y respaldo, la oferta de la SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY no especifica exactamente el valor, que en pliego es de 57Kg/m3 el respaldo y 65Kg/m3 en asiento sin admitir variación, sino que aportan un baremo de entre 55-60Kg/m3 para el respaldo y 60-65Kg/m3 para el asiento.

Cuarto. - En el pliego se prescribe un perfil de acero de 15mm x 30mm para los bastidores, mientras que la oferta de la SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY describe un tubo de 40x40mm.

Además, el grosor de los muelles de los bastidores de asiento lo describen de 2mm en la oferta de la SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY, mientras que en el Pliego se especifica expresamente que dicho grosor de los mulles debe de ser de 3mm.

Quinto. - En cuanto a los costados de la butaca, el Pliego especifica que deberán de ser piezas laminadas de 60mm compuestos por tableros de abedul (interiores) y de haya (exteriores) encolados y prensados, mientras que la oferta de la SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY presenta una butaca cuyos costados son de madera MDF macizados y chapeados, por lo que presenta un producto con diferente acabado y de inferior calidad.



Sexto. - En cuanto fijación al suelo, la oferta de la SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY propone dos opciones, además de aportar el modelo de nuestra empresa con bulones, ofrecen como primera opción una pletina de T invertida, siendo de peor calidad o, como segunda opción, ofrecen un cajetín metálico, sin especificar exactamente como resultará el producto final.

Séptimo. - En cuanto al pupitre, la oferta de la SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY vuelve a especificar dos opciones con bulón como está especificado en la licitación, pero infravalorándolo y ofreciendo como mejor opción su pupitre mochila incrustado en el respaldo, argumentando que el imán puede fallar y que el pupitre caerá y estorbará mientras que su sistema queda siempre incrustado.

No obstante, la oferta adjudicataria obvia que, con esta solución propuesta, el respaldo quedará acabado con un cajetín metálico cuando en el Pliego de prescripciones técnicas especifica claramente que el respaldo quedará acabado con un tablero contrachapado de abedul.

Además, la mesa de contratación debería valorar que ese sistema metálico ofertado por la SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY aportará ruido y desenchajes, siendo un producto con un mantenimiento complicado.

Octavo. - En cuanto a la ficha técnica, la SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY presenta el modelo normal, sin ofrecer ni resolver los problemas que tiene la sala en cuanto a dimensiones.

En esta ficha se especifica la medida del costado de 70mm que el pliego marca 60mm y lo representan en rasante cuando la sala tiene un 4% de pendiente, no aportando claridad. En la ficha técnica para el graderío con costados de 70 mm también, no especifican ni se soluciona la problemática de dimensiones ya que no se especifica el paso libre que quedará entre filas, siendo estas de 85cm. Lo mismo ocurre con el modelo de platea.



Noveno. - Una cuestión que consideramos fundamental es la relativa al aforo de la sala. En el Pliego de prescripciones técnicas se determina que deben ser instaladas 330 butacas en dicha sala, ante lo cual la oferta de la SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY argumenta que, después de medir en obra, los planos no son correctos y que deben de quitar 2 filas de platea, 12 en vez de 14, obteniendo así 298 y que otra opción es eliminar el pasillo central no llegando tampoco al aforo especificado de 330, quedándose en 310.

En consecuencia, la oferta adjudicataria incumple flagrantemente una prescripción técnica tan importante como es el número de butacas que deben ser instaladas como aforo de la sala, lo cual no es susceptible de juicios subjetivos de valor, resultando un incumplimiento absolutamente objetivo que conlleva la exclusión de la oferta son más consideraciones.

Decimo. - Respecto a los planos presentados por la SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY, no se aporta en el expediente administrativo, en primer lugar, una sección, por lo que no se puede comprobar la solución a obtener un modelo de butaca en el graderío de fondo de 85cm con pupitre bulón en el respaldo y que cumpla normativa de paso de mínimo de 40cm.

(...).

Conclusión: Los defectos e irregularidades que presenta la oferta de la SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY, en los términos anteriormente relacionados y enumerados por nuestra parte, implica un incumplimiento evidente de las prescripciones técnicas establecidas en el Pliegos de Condiciones rector del Concurso, lo que por imperativo legal, tiene como consecuencia necesaria la exclusión de dicha oferta, sin que proceda entrar a la valoración de la misma según las condiciones de puntuación establecidas en el procedimiento de adjudicación abierto”.

Ante la relación de irregularidades e incumplimientos de la oferta de sillones hecha por la adjudicataria para el lote 4, la ahora recurrente estima que son tan flagrantes y graves que sin más la mesa de contratación debió de proponer la exclusión de dicha oferta, alegando el principio de prohibición de la arbitrariedad de los poderes públicos.



En fin, insta a este Tribunal para que, con estimación del recurso, se anule la adjudicación del lote 4 y con exclusión de la SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY se retrotraiga el procedimiento al momento de la adjudicación del contrato a favor de ASCENDER, S.L.

Sexto. En contra de las pretensiones anulatorias del acto de adjudicación del lote 4, el informe del órgano de contratación de fecha 30 de noviembre de 2022 y firmado por la Secretaria General Técnica de la Consejería, se opone a las pretensiones anulatorias e insta la desestimación del recurso.

En primer lugar, advierte el informe la existencia de un error en los pliegos pues no se debía concretar a una marca concreta sino a cualquier otra “equivalente” o “similar y advierte: *“De no entenderse de este modo, no tiene sentido que las mismas participaran en la licitación, ya que, obviamente, si es un modelo registrado por Ascender no tenían ninguna opción en la licitación. Por lo tanto, queda probado que no se vulneraron los principios de libre concurrencia, discriminación, igualdad de trato respetándose la libre competencia, principios todos ellos recogidos en los artículos 1 y 132 de la LCSP”.*

Por otro lado, para dar respuesta al resto de alegaciones, todas ellas de carácter técnico, presentadas por la empresa en el recurso, el informe del órgano de contratación se apoya en el informe técnico emitido el 30 de noviembre de 2022, por el Jefe de Servicio de Gestión Técnica del Patrimonio del Gobierno de La Rioja y por el Arquitecto redactor del Pliego de Prescripciones Técnicas.

En el mismo se indica textualmente:

“SEGUNDA. - La oferta presentada por la SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY enumera valores de dimensiones del modelo presentado en líneas generales, sin especificar situaciones de la sala en la que se debe instalar su butaca, puesto que se contemplan modelos de dimensiones diferentes en distintos espacios de dicha sala.



La oferta adjudicataria argumenta los siguientes parámetros: ejes: 540-600, Altura: 1000, Costado 650, Profundidad: 490 / 430. Estas dimensiones no son exactamente iguales a lo reflejado en el Pliego, dónde en la leyenda de los planos, el fondo del modelo para graderío es de 425 y la altura de 1120mm.

Además, se especifica en el Pliego que los costados serán de 60mm de espesor, mientras que la oferta de la SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY especifica en sus dibujos técnicos 70mm de espesor.

Todas estas medidas que argumentan en el texto discrepan de las reflejadas en los planos, lo que necesariamente implica la exclusión de la oferta adjudicataria.

Durante la fase de elaboración del PPT del presente contrato, se levantaron planos con unas medidas de proyecto aproximadas al lugar de emplazamiento de las butacas, no obstante este espacio no estaba completamente definido al faltarle sus revestimientos finales y la creación del graderío y escenario, y por lo tanto, como se requiere en todos los edificios donde se están ejecutando obras, es necesario medir la obra ejecutada y adaptar ese diferencial de medida que indica la empresa ASCENDER S.L. a la realidad geométrica de la obra. Por ese motivo, entre otros, se indicaba en el pliego la posibilidad de realizar una visita a la obra durante el período de presentación de ofertas para comprobar las medidas finales in situ. Visita que sí tenemos constancia que realizó la empresa SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY el jueves día 18 de agosto a las 10.00 horas según se indicaba en el Perfil del Contratante del Gobierno de La Rioja, pero no tenemos constancia que lo visitara la empresa que recurre.

TERCERA. - En cuanto a las densidades de asiento y respaldo, la oferta de la SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY no especifica exactamente el valor, que en pliego es de 57Kg/m³ el respaldo y 65Kg/m³ en asiento sin admitir variación, sino que aportan un baremo de entre 55-60Kg/m³ para el respaldo y 60-65Kg/m³ para el asiento.

Entendemos por ser evidente, que dentro de la horquilla de valores ofertados por la empresa SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY se encuentran los valores prescritos en el PPT.

CUARTA. - En el pliego se prescribe un perfil de acero de 15mm x 30mm para los bastidores, mientras que la oferta de la SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY describe un tubo de 40x40mm.

La resistencia estructural de los perfiles de acero que conforman el respaldo de la butaca ofertados por la empresa SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY de 40x40 es superior a la prescrita en el PPT (de 15x30) y por lo tanto se considera equivalente a lo prescrito. En ningún caso menoscaba la prestación, sino que la mejora, y en el caso de considerarse diferente sería en todo caso superior.

Además, el grosor de los muelles de los bastidores de asiento lo describen de 2mm en la oferta de la SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY, mientras que en el Pliego se especifica expresamente que dicho grosor de los muelles debe de ser de 3mm.

Viendo la oferta presentada por la empresa SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY en relación con este punto, describe muelles para los asientos de 3mm de grosor según lo prescrito en el PPT. Quizás la empresa que presenta el recurso se ha confundido con el grosor especificado para los perfiles de 40x40mm, que nada tienen que ver con el espesor de los muelles indicados.

QUINTA. - En cuanto a los costados de la butaca, el Pliego especifica que deberán de ser piezas laminadas de 60mm compuestos por tableros de abedul (interiores) y de haya (exteriores) encolados y prensados, mientras que la oferta de la SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY presenta una butaca cuyos costados son de madera MDF macizados y chapeados, por lo que presenta un producto con diferente acabado y de inferior calidad.

La empresa que recurre se ha quedado con solo una parte del texto, ya que posteriormente indica que también pueden ser fabricados en contrachapado de haya, cumpliendo así con lo prescrito en el PPT.

SEXTA. - En cuanto fijación al suelo, la oferta de la SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY propone dos opciones, además de aportar el modelo de nuestra empresa con bulones, ofrecen como primera opción una pletina de T invertida, siendo de peor calidad o, como segunda opción, ofrecen un cajetín metálico, sin especificar exactamente como resultará el producto final.

La empresa SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY oferta dos opciones de anclaje al suelo, una de ellas, con pletina oculta, es la prescrita en el PPT y entendemos que se encuentra perfectamente definida: La parte inferior del costado acaba en una pletina oculta de acero en forma de "T" invertida de 8 mm de grueso, acabada en epoxi, esta fijación esta embutida en la parte inferior del costado, sujeta al suelo y al lateral del costado, dando una sensación de costado infinito de madera. La fijación al costado puede ser mediante una pletina de 8 mm que va de adelante hasta atrás del costado (mayor firmeza) o mediante dos bulones que entran en dicho costado, de 20 mm. y con orificios roscados (en ambos casos) donde irían los tornillos de métrica 8, de fijación lateral, con cabeza avellanada plana y disimulada de fijación de la "T" invertida.

SÉPTIMA. - En cuanto al pupitre, la oferta de la SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY vuelve a especificar dos opciones con bulón como está especificado en la licitación, pero infravalorándolo y ofreciendo como mejor opción su pupitre mochila incrustado en el respaldo, argumentando que el imán puede fallar y que el pupitre caerá y estorbará mientras que su sistema queda siempre incrustado.

No obstante, la oferta adjudicataria obvia que, con esta solución propuesta, el respaldo quedará acabado con un cajetín metálico cuando en el Pliego de prescripciones técnicas especifica claramente que el respaldo quedará acabado con un tablero contrachapado de abedul.

Además, la mesa de contratación debería valorar que ese sistema metálico ofertado por la SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY aportará ruido y desencajes, siendo un producto con un mantenimiento complicado.

Como bien dice la empresa que recurre, la empresa SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY especifica dos opciones, una de ellas es la prescrita en el PPT y por lo tanto no se entiende el motivo recurrido. Sobre la segunda opción, que no procede y que la empresa recurrente critica, entendemos que se refiere a criterios puramente estéticos o de mantenimiento que no han sido prescritos en el PPT.

OCTAVA. - En cuanto a la ficha técnica, la SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY presenta el modelo normal, sin ofrecer ni resolver los problemas que tiene la sala en cuanto a dimensiones.

En esta ficha se especifica la medida del costado de 70mm que el pliego marca 60mm y lo representan en rasante cuando la sala tiene un 4% de pendiente, no aportando claridad.

En la ficha técnica para el graderío con costados de 70 mm también, no especifican ni se soluciona la problemática de dimensiones ya que no se especifica el paso libre que quedará entre filas, siendo estas de 85cm. Lo mismo ocurre con el modelo de platea.

Entendemos que las fichas técnicas que tienen todas las empresas se elaboran con unas medidas tipo ya que cada salón de actos tiene unas pendientes y dimensiones particulares. No obstante, la empresa SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY también aporta un plano de emplazamiento de todas las butacas ajustadas a la geometría y medidas del salón de actos que nos ocupa. Se entiende, por lo tanto, que ajustará las medidas finales de las mismas a esta realidad geométrica que ya ha presentado en sus planos, y como también indica en su memoria.

NOVENA. - Una cuestión que consideramos fundamental es la relativa al aforo de la sala. En el Pliego de prescripciones técnicas se determina que deben ser instaladas 330 butacas en dicha sala, ante lo cual la oferta de la SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY



argumenta que, después de medir en obra, los planos no son correctos y que deben de quitar 2 filas de platea, 12 en vez de 14, obteniendo así 298 y que otra opción es eliminar el pasillo central no llegando tampoco al aforo especificado de 330, quedándose en 310. En consecuencia, la oferta adjudicataria incumple flagrantemente una prescripción técnica tan importante como es el número de butacas que deben ser instaladas como aforo de la sala, lo cual no es susceptible de juicios subjetivos de valor, resultando un incumplimiento absolutamente objetivo que conlleva la exclusión de la oferta son más consideraciones.

El argumento de la empresa que presenta el recurso se refiere nuevamente al expresado en el punto dos del presente documento y por lo tanto recordamos lo ya expuesto anteriormente: “Durante la fase de elaboración del PPT del presente contrato, se levantaron planos con unas medidas de proyecto aproximadas al lugar de emplazamiento de las butacas, no obstante este espacio no estaba completamente definido al faltarle sus revestimientos finales y la creación del graderío y escenario, y por lo tanto, como se requiere en todos los edificios donde se están ejecutando obras, es necesario medir la obra ejecutada y adaptar ese diferencial de medida que indica la empresa ASCENDER S.L. a la realidad geométrica de la obra. Por ese motivo, entre otros, se indicaba en el pliego la posibilidad de realizar una visita a la obra durante el período de presentación de ofertas para comprobar las medidas finales in situ. Visita que sí tenemos constancia que realizó la empresa SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY el jueves día 18 de agosto a las 10.00 horas según se indicaba en el Perfil del Contratante del Gobierno de La Rioja, pero no tenemos constancia que lo visitara la empresa que recurre.” La realidad geométrica del espacio previsto para esta instalación es la mencionada por la empresa SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY en su escrito, motivo por el cual consideramos que no solo ello no es motivo de exclusión, sino que quizás sí sería motivo de exclusión a la empresa que recurre, ASCENDER, por no haber visitado el espacio en fase de licitación como estaba indicado en el expediente.

DÉCIMA. - Respecto a los planos presentados por la SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY, no se aporta en el expediente administrativo, en primer lugar, una sección, por lo que no se puede comprobar la solución a obtener un modelo de butaca en el graderío de

fondo de 85cm con pupitre bulón en el respaldo y que cumpla normativa de paso de mínimo de 40cm.

Sólo podemos obtener datos de dos plantas que aportan una con pasillo central y otra sin pasillo, en dónde encontramos muchas cotas que discrepan entre ellas, como poner en el mismo plano diferente distancia entre filas (89cm, 85cm) o poner distancia de paso de 357mm cuando el mínimo es de 400mm cómo se especifica en el Pliego.

Además, en la zona de graderío, observamos que la oferta de la SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY señala 464mm de paso para el graderío de 85cm y butaca con fondo 430, una distancia engañosa, ya que el paso libre real que obtendrían con esas medidas es de 420mm.

Igualmente, en los planos aportados por la SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY aparecen cotas de 54cm entre ejes de butacas con costados de 70mm, mientras que en el pliego se ve claramente que son butacas de 55cm entre ejes con costados de 60mm. Por lo tanto, con estas medidas presentadas en la oferta de la SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY, el modelo de butaca ofertado quedará muy reducido de espacio entre costados, siendo un producto incómodo.

En conclusión, la oferta adjudicataria no soluciona la problemática del graderío, puesto que no aportan documentación gráfica clara y precisa de cómo solventarlo incluyendo obtener buenas condiciones isópticas. Además, se contradicen aportando las medidas de los modelos sin concretar ni aportan tamaños de los pupitres o de las palas de primera fila, lo que supone ofertar menos butacas en el aforo total.

No entendemos de dónde obtiene la empresa recurrente estos datos de medidas finales, entendemos que nuevamente está recogiendo las medidas de la ficha técnica tipo aportada por la empresa SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY, y adaptándolo a unas medidas del local teóricas de proyecto que no son definitivas. Entendemos que, como no puede ser de otra manera, toda fabricación conllevará la adaptación de estas medidas tipo a la realidad geométrica del espacio, máxime para garantizar un cumplimiento de la normativa



aplicable. El pliego no prescribía la presentación de planos de este detalle de montaje en fase de licitación y, por lo tanto, si bien podrían considerarse aconsejables, la no presentación de los mismos no puede ser motivo de exclusión.

DECIMOPRIMERA.- En cuanto a las fotos que se aportan por la SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY en su oferta, ofrecen dos imágenes con costados tapizados hasta la mitad y la otra mitad de madera, con zócalos que no se corresponden con lo especificado en el pliego.

Además, aportan otras dos fotos de un pupitre bulón de dimensiones superiores a lo especificado en pliego (más de 3cm de diámetro de bulón) y no está colocado en el modelo especificado.

Por último, dejar constancia que se observa que la pala anti pánico es de muy reducidas dimensiones.

La empresa SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY aporta fotos de dos modelos de butacas que tienen en stock. La empresa ASCENDER se refiere en su alegación a solo uno de los dos modelos, siendo el segundo similar al prescrito en proyecto. Respecto a la madera de la fotografía es diferente a la establecida en el PPT, pero ya se indicaba en su memoria que también la ofertaba y podría hacerla con la madera tipo contrachapado que ha sido prescrita.

Contestadas a todas las alegaciones técnicas planteadas el informe concluye señalando que, examinada la documentación presentada por la empresa SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY para este Lote 4, el técnico redactor de este pliego de prescripciones técnicas y el jefe de servicio de gestión técnica del patrimonio del Gobierno de La Rioja, entendemos, que dicha documentación cumple con las prescripciones técnicas particulares que rigen esta prestación y por lo tanto, que los requerimientos técnicos argumentados por la empresa ASCENDER a los efectos de excluir del proceso de licitación a la empresa ganadora, carecen de fundamento y no procede la exclusión de la empresa SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY.”



Ante la claridad del informe técnico que evalúa uno por uno los incumplimientos denunciados por la recurrente, el órgano de contratación suplica la desestimación del recurso, por considerar que el lote 4 ha sido adjudicada a la mejor oferta en relación calidad/precio y, además, se ha analizado que los sillones propuestos son los definidos en las prescripciones técnicas del pliego rector de este suministro.

Séptimo. Procede entrar en el fondo del asunto, para discernir si la oferta de la adjudicataria, SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY, cumple o no con las exigencias técnicas del PPT.

Como es sabido, la falta de cumplimiento de alguna de las condiciones técnicas establecidas en los documentos rectores de la licitación debe aparejar la exclusión del licitador, siempre y cuando concurran las premisas que la doctrina de los Tribunales de Recursos Contractuales han ido fijando: que tal incumplimiento sea expreso (no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las exigencias mínimas técnicas) y claro (debe referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el PPT y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos).

Sentado lo anterior, el análisis de la conformidad de la documentación técnica presentada por SOCIEDAD COOPERATIVA OBREROS DE EZCARAY con el PPT es una cuestión de evidente índole técnico, debiendo analizarse como ha sido formulado y consagrado, bajo el prisma del tradicional principio de la discrecionalidad técnica de la Administración que ha sido fijado por la jurisprudencia de nuestros altos tribunales.

En tal sentido, cabe recordar que el Tribunal Supremo, reproduciendo la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 219/2004, de 29 de noviembre o STC 86/2004, de 10 de mayo) ha dejado sentado en numerosas sentencias (STS de 23 de noviembre de 2007, Roj 8950/2007, o STS de 3 de julio de 2015, Roj 3391/2015), que en cuestiones que hayan de resolverse a través de un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración (en el presente caso, del poder



adjudicador), el único control que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales es el que se refiere a las cuestiones de legalidad que puedan verse afectadas por el dictamen técnico, de manera que no pueden corregir o alterar las apreciaciones realizada en el mismo, ya que dicho control sólo puede tener carácter jurídico, respecto del acomodo de la actuación administrativa al ordenamiento jurídico, y no técnico.

En tal sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 señala que: *“(...) la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación” y: “En aplicación de dicha doctrina de la discrecionalidad técnica, únicamente cabe revisar las valoraciones técnicas efectuadas por la Administración en caso de que se acredite que las mismas incurren en error manifiesto, arbitrariedad o defecto grave del procedimiento”.*

Sin embargo, la citada jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la motivación y el control de los actos discrecionales, ha experimentado una importante evolución en los últimos años, progresando en el control de los actos que son expresión de la discrecionalidad técnica, y reducir, así, las zonas exentas de control jurisdiccional en estos casos (STS de 18 de marzo de 2011, Roj 1546/2011, STS de 6 de julio de 2011, Roj 5208/2011 , STS de 25 de febrero de 2013, Roj 877/2013 o STS de 18 de marzo de 2014, Roj 1149/2014).

De esta manera, nos encontramos como el Alto Tribunal en su Sentencia de 3 de julio de 2015 (Roj 3391/2015), viene a considerar que: *“(...) en el ámbito de la discrecionalidad técnica resultan de aplicación las habituales técnicas de control de los actos discrecionales en general, a través del control de los aspectos formales del acto, los hechos determinantes, la aplicación de los principios generales del derecho, la desviación de poder o la proscripción de la arbitrariedad”.*

A tales efectos, en la indicada sentencia se determina que los actos de discrecionalidad técnica de la Administración deben estar en todo caso motivados, señalando que: *“(...) la motivación del acto no nos permite examinar la entraña de la decisión técnica, producto de la*



indicada discrecionalidad técnica, y sustituir ese juicio técnico por el que expresa el recurrente o el del propio tribunal. Lo que nos permite la motivación, en definitiva, es controlar que efectivamente se han puesto de manifiesto, de forma comprensible, las razones de la puntuación expresada, y, además, que esa decisión no es arbitraria, no incurre en desviación de poder, no se opone a los principios generales del derecho, o incurre en defectos de índole formal”.

Discrecionalidad que no puede ser sustituida por el análisis de legalidad que aquí hacemos, que parte de la presunción de acierto y veracidad de las valoraciones del órgano de contratación con apoyo en los correspondientes informes técnicos, que sólo son revisables en casos excepcionales de arbitrariedad, desviación de poder, ausencia de justificación o error material. Supuestos estos difícilmente detectables en el recurso que nos ocupa, máxime ante el rigor de que hace gala el informe técnico en el análisis de la documentación técnica de las ofertas presentadas por las licitadoras, y en especial, en el cumplimiento por parte de la adjudicataria de las prescripciones técnicas de su oferta.

Frente a las opiniones subjetivas, parciales y exentas de prueba ha de prevalecer la presunción de acierto y de legalidad de la actuación de la mesa y del órgano de contratación al examinar la oferta técnica de la adjudicataria, por lo que 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. V.E.G., en representación de ASCENDER, S.L., contra la adjudicación del lote 4 del procedimiento de contratación para el “*Suministro de equipamiento por lotes del Instituto Sagasta de Logroño (La Rioja)*”, con expediente referencia 08-4-2.01-0035/2022, convocado por la Consejería de Educación, Cultura, Deporte y Juventud, confirmando su legalidad.



Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de conformidad con lo dispuesto 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 Rioja, 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.