



Recurso nº 65/2024

Resolución nº 253/2024

Sección 2ª

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

En Madrid, a 22 de febrero de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. E.B.C. en representación de SANTANA MOTORS, S.L. y D. J.A.A.G. en representación de AUTO OLSAN, S.L., en compromiso de UTE, contra el acuerdo de la Mesa de Contratación de 21 de diciembre de 2023, de su exclusión del procedimiento “*Adquisición de vehículos militares todoterreno táctico.*”, con número de expediente 2023/ETSAE0906/00000656E, convocado por la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Tal y como resulta del expediente del Acuerdo Marco de Suministro, se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP en adelante), en fecha 3 de abril de 2023, mediante procedimiento ordinario, negociado con publicidad, y sujeto a regulación armonizada, el Anuncio previo (documento 8 y 9 expediente). Posteriormente, en fecha 12 de julio de 2023 se publica en la PLACSP el anuncio de licitación, abriéndose el plazo para presentar ofertas, el cual expiró el día 1 de septiembre a las 12.00h (documento 25 expediente).

Segundo. Después de la tramitación oportuna, en fecha 7 de diciembre de 2023, la adjudicataria interpone recurso especial en materia de contratación contra lo que califica como “acto presunto de trámite no cualificado” consistente en la decisión verbal de la mesa de contratación de no continuar con la realización del Plan de Pruebas del prototipo presentado. Explica que, conforme a lo requerido en los pliegos, cada licitador debe poner a disposición del Órgano de Contratación un prototipo de vehículo que se someterá al Plan



de Pruebas regulado en el Anexo I del PPT. Reprocha la mercantil que, durante el iter de estas pruebas, su prototipo fue excluido sin un acto administrativo expreso que así lo declare, deduciéndose su posible indefensión.

Posteriormente, en fecha 20 de diciembre de 2023, el recurrente desistió de su escrito de recurso especial. Así, este Tribunal, en la Resolución nº 84/2024, de 25 de enero del presente, acuerda aceptar el desistimiento y archivar el recurso interpuesto.

Tercero. En fecha 21 de diciembre de 2024, se reúne la mesa de contratación, al objeto de proceder al estudio del informe técnico sobre muestras, de fecha 19 de diciembre de 2023, y la propuesta de exclusión, así como a la apertura criterios evaluables automáticamente. En el citado informe, el vocal técnico emite informe con el resultado del estudio de las muestras, indicando que, tras la finalización del Plan de Pruebas establecido en el PPT, las muestras presentadas por las empresas ITURRI S.A. y TECHNOLOGY AND SECURITY DEVELOPMENTS SL., han completado el plan de pruebas sin observarse disconformidades respecto de los requisitos establecidos. Sin embargo, respecto a la empresa UTE SANTANA MOTORS - AUTO OLSAN, aquí recurrente, el vocal propone su exclusión, indicando en su informe que la muestra presentada por esta empresa, *no ha superado el plan de pruebas por no cumplir con los requisitos RE-1, RE- 168, RE-169, y RE-210.*

De acuerdo con ello, la Mesa, tras el estudio del informe del vocal con las fotografías donde se evidencian las deficiencias observadas, acuerda excluir a la empresa UTE SANTANA MOTORS - AUTO OLSAN, de la licitación, por los motivos expuestos por el vocal en su informe, conforme a lo establecido en la cláusula 18 PCAP *“Si la muestra no cumple los requisitos técnicos mínimos del PPT, el licitador quedará excluido del procedimiento”*, continuando el procedimiento de licitación con los restantes licitadores no excluidos (documento 31 expediente).

Cuarto. Frente a este acuerdo de la Mesa se alza nuevamente el recurrente, presentando recurso especial en fecha 12 de enero de 2024, y alegando, en esencia que la exclusión conculca el apartado 1.12 del Anexo 1.12 de este documento que dice que: *“Si durante la ejecución del Plan de Pruebas alguno de los vehículos presentados a licitación sufriesen*



alguna avería o incidente motivado por el diseño del propio vehículo, se admitirá su corrección, reparación o sustitución del elemento o componente averiado, siempre que en dicha tarea no se emplee más de una jornada de 24 horas. Los demás vehículos continuarán con el plan de pruebas. El vehículo averiado, una vez reparado, se incorporará a las pruebas. En caso de requerirse más de 24 horas para la reparación de la tarea, el Grupo de Trabajo podrá determinar la eliminación del concurso de la empresa afectada.”

La mercantil considera que se vulnera a doctrina del Tribunal en virtud de la cual el PPT ha de ser interpretado y aplicado sin obstaculizar los principios generales de la contratación pública (libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, no discriminación en igualdad de trato entre candidatos y eficiente utilización de los fondos públicos) y recalca que *“no cualquier incumplimiento ha de suponer automáticamente la exclusión”*.

Quinto. El órgano de contratación responde a estas cuestiones en el Informe de fecha 23 de enero de 2024, obrante en el expediente remitido a este Tribunal (documento 3), y en el que viene a rechazar todas y cada una de las cuestiones planteadas por el recurrente, reafirmando en la conformidad a derecho de la exclusión, por cuanto el prototipo no presenta una avería o incidente si no que resulta inadecuado al objeto del contrato y no cumple con las prescripciones técnicas del PPT, por lo que lo que procede es la inadmisión del producto ofertado, todo ello en base al juicio del técnico emitido en su informe, el cual está amparado en el principio de discrecionalidad técnica.

Sexto. En fecha 23 de enero de 2024 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 26 de diciembre de 2023, se presentan alegaciones por la entidad ITURRI S.A, licitadora del presente procedimiento, considerando que el recurso especial ha de ser desestimado por pretender la parte actora una modificación técnica no permitida en el vehículo ofertado por el recurrente, el cual, además, en su opinión, y por esta misma razón, no cumple con el PPT, siendo la exclusión conforme a derecho.

Séptimo. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 24 de enero de 2024 acordando la concesión de la medida provisional

consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, 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 (LCSP en adelante), de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 de la LCSP.

Segundo. 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”*. En el presente caso el recurso se interpone por unas licitadoras a la que ha de reconocer legitimación para la interposición del presente recurso, pues las recurrentes resultaban interesadas en la adjudicación del contrato, y han resultado excluidas del mismo, por lo que la eventual estimación del recurso les permitiría ser reintegradas al procedimiento.

Tercero. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal concedido de quince días hábiles, cumpliendo así las prescripciones formales del artículo 50.1, a) de la LCSP. La exclusión del recurrente se comunica en fecha 21 de diciembre de 2023, y el recurso especial se ha interpuesto en fecha 12 de enero de 2024.

Cuarto. Se recurre la exclusión del recurrente de un acuerdo marco de suministro de valor estimado superior a 100.000€ (artículo 44.1 a) de la LCSP, susceptible, por tanto, de enjuiciamiento por este Tribunal, siendo el acto que se recurre, la decisión de la Mesa de Contratación de excluir al recurrente de la licitación, un acto recurrible ex artículo 44.2 b) de la LCSP.



Quinto. De acuerdo con los antecedentes expuestos, la controversia jurídica objeto de revisión por parte de este Tribunal se centra, exclusivamente, en la conformidad o no a derecho de la exclusión del recurrente, en relación con la no superación satisfactoria de la prueba técnica de su vehículo ofertado, y, más concretamente las consecuencias que debieron anudarse a esta circunstancia, la cual se constató durante la ejecución del Plan de Pruebas previsto en el Anexo 1 del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (PPTP) por la concurrencia de defectos de carácter estructural en el prototipo de vehículo presentado por la licitadora ofertante, supuesto fáctico respecto del cual no existe controversia entre las partes. Tal como consta en el acta de los test llevados a cabo en el marco del Plan de Pruebas previsto en el Anexo I del PCAP, el pasado 10 de noviembre de 2023 (documentos 5 y 6 recurrente), dichos defectos estructurales del prototipo presentado por la UTE SANTANA – OLSÁN consisten, en esencia, en el colapso de la parte trasera del vehículo dificultando el enganche del remolque.

En relación con ello, las posiciones de las partes están enfrentadas, por un lado, la recurrente sostiene que dicho fallo de su prototipo se trata en realidad de un “incidente” o “avería” que puede solucionarse con un simple cambio de las ballestas del prototipo presentado, “reparación” que conllevaría un trabajo inferior a veinticuatro horas y que, por tanto, debería ser admitida por el órgano de contratación al amparo de lo dispuesto en el apartado 1.12, del Anexo I del PPTP (titulado “*Incidencias mecánicas durante la ejecución de las pruebas*”).

Sin embargo, el informe técnico de fecha 19 de noviembre de 2023, admitido y refrendado por la Mesa de Contratación y base de la decisión de exclusión de la recurrente, explica detallada y, a juicio de este Tribunal, acertadamente, en qué consiste el defecto estructural del prototipo ofertado por el recurrente en términos claros, concretos y detallados, y en forma que no permite, en modo alguno, deducirse, que el fallo en la prueba se deba a un incidente o avería del prototipo, si no, más bien, a su inidoneidad al fin pretendido y a la no superación de los estándares técnicos exigibles en la normativa y en los Pliegos del contrato.

Así, según expone el acta de la Mesa de Contratación celebrada el 21 de diciembre de 2023, “*respecto a la empresa **UTE SANTANA MOTORS - AUTO OLSAN**, el vocal propone*



su exclusión, indicando en su informe que la muestra presentada por esta empresa, **no ha superado el plan de pruebas por no cumplir con los requisitos RE-1, RE-168, RE-169, y RE-210**

“RE-1 Los VMTT deberán responder a las características de un vehículo militar todoterreno, polivalente pick up, con un sistema propulsor de tipo 4 x 4, con reductora y capaz de **desarrollar una adecuada movilidad en todo terreno y carretera en todo ambiente, mientras transporta una carga útil en todo terreno de al menos 900 kg**, con una MMA de hasta 3.500 kg, en el que las plazas de asiento y la zona de carga no están situadas en un compartimento único y cuya altura total no sea superior a 2 m, y que se pueda conducir con el carnet “B” y capaz de arrastrar un remolque de al menos 3.000 kg de MMA.”

“RE-168 Las irregularidades del terreno serán absorbidas por la suspensión.”

“RE-169 Estará constituida por un sistema que garantice la adecuada suspensión del conjunto.”

“RE-210 Gancho de remolque posterior capaz de arrastrar un remolque de al menos 3.000 kg de MMA. Irá situado en el centro de la parte posterior, a una altura que permita enganchar y mover sin dificultades los remolques de uso común en las FAS. Sus dimensiones serán conformes con el STANAG 4101. El gancho de remolque irá dotado de 2 ganchos menores para fijar las cadenas de seguridad del remolque. Es deseable/valorable que el diseño del gancho de remolque permita además enganchar lanzas de remolque tipo “bola”.”

Como se especifica en el PPT una de las capacidades que deben poseer estos vehículos es arrastrar los remolques de uso común en las FAS, tras la carga del vehículo el gancho de remolque queda a una altura de 388 mm, esto hace que el proceso de enganche de remolque sea imposible por sus propios medios y haya que utilizar un gato para poder realizar dicho enganche, pero además y más importante la posición en la que queda el remolque respecto de la horizontal hace que su uso no sea compatible con el vehículo tractor como a continuación se expone:



Respecto de los remolques, tanto en el ámbito militar como en el civil, las normativas (ver apartado normativa) que regulan la compatibilidad entre el vehículo tractor y el remolque, estas dictan que el máximo ángulo que puede formar la lanza de remolque respecto de la horizontal es de $\pm 6^\circ$ o que la relación entre diferencias de altura entre gancho de remolque y argollón y distancia argollón/eje remolque debe ser menor de 9,5, ya a partir de estos límites el uso del conjunto es peligroso para circulación.

En el caso del Lema V-3 (muestra presentada por la empresa en cuestión) han obtenido los siguientes datos:

-La altura del gancho del Lema V-3 presentado a la licitación, tras la carga es de Altura gancho de remolque = 388 mm.

-Para el remolque matrícula: ET- 094140R NOC 2330332019414

Altura argollón = 700 mm

Distancia argollón/eje remolque = 2255 mm”.

De lo expuesto, resulta evidente que el informe técnico detalla, de forma pormenorizada y referenciada, en qué consisten los incumplimientos de las prescripciones técnicas, sin que pueda apreciarse ninguna clase de arbitrariedad, o falta de motivación en sus conclusiones. A este respecto, conviene recordar que, respecto de la cuestión relativa al cumplimiento o incumplimiento de las condiciones técnicas exigidas por los pliegos, hemos señalado que la Administración goza de la llamada “discrecionalidad técnica”, de forma que el criterio asumido por ésta, siguiendo informes motivados emitidos por servicios técnicos, solo puede ser revisado en caso de ser manifiestamente erróneo o infundado, incurriendo en arbitrariedad, que no es el caso, como hemos expuesto.

Con base en este principio de discrecionalidad técnica de la Administración, hemos venido afirmando que sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos, de que vulneran el ordenamiento jurídico vigente o de que se han dictado en clara discriminación de los licitadores (Resolución nº 153/2020, de 6 de febrero, o, más recientemente, Resolución nº 25/2024, de 18 de enero, entre otras).



Como mantuvimos en nuestra resolución nº 1534/2021, de 5 de noviembre: *“Sentado lo anterior, basta recordar que la exclusión de un licitador por no observar su proposición las exigencias contenidas en los pliegos que rigen la contratación ha sido analizada en diferentes ocasiones por este Tribunal, siendo un claro exponente de su posición la Resolución 763/2014 de 15 de octubre, en cuyo fundamento séptimo se indica que: “Como se afirma en la Resolución 208/2014, de 14 de marzo, no es necesario que el PCAP prevea expresamente la exclusión de aquellas ofertas que no se ajusten al PPT: “El argumento no puede ser acogido, pues, dejando a un lado lo arriesgado de las interpretaciones “sensu contrario” (así las califica la STS 11 de abril de 1989), parte de un presupuesto erróneo, ya que, aunque lo deseable sería que los Pliegos previeran todas y cada una de las incidencias que puedan darse en el procedimiento de licitación y en la vida misma del contrato resultante, ello es un desiderátum de imposible cumplimiento (cfr STGUE de 10 de diciembre de 2009, asunto T-195/08). Precisamente por esta razón, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS 6 de octubre y 4 de noviembre de 1997) y la doctrina legal del Consejo de Estado (Dictamen de 6 de febrero de 1997) han enfatizado que los Pliegos son el elemento básico o primordial para decidir cualquier controversia que se plantee, pero ello no significa que sean los únicos a los que haya de atenderse (cfr. Resoluciones de este Tribunal 84/2011 y 155/2011), debiendo ser aquéllos completados tanto con los restantes elementos del expediente que revisten carácter contractual como con las disposiciones legales y reglamentarias aplicables (Resolución de este Tribunal 489/2013). Lo que sí es indiscutible es que las ofertas de los candidatos se han de ajustar a los términos del Pliego, tal y como recuerda el artículo 145.1 TRLCSP (...).*

Norma ésta que, por lo demás, no hace sino expresar una obviedad que va implícita en la misma posición de los Pliegos como definidores de la prestación que desean contratar las entidades sujetas al TRLCSP (cfr.: artículos 115, apartados 2 y 3 y 116, apartado 1 del TRLCSP), de manera que éstas no podrán adquirir un bien o servicio que difiera de lo expresado en aquéllos. De este elemental principio, en fin, se infiere, a su vez, que las proposiciones que no se ajusten estrictamente a los referidos Pliegos no deben ser admitidas en la licitación (cfr., por todas, Resolución 94/2013), (...). En definitiva, y frente a la tesis de la recurrente, la decisión de apartar a un licitador no requiere de una expresa previsión en el Pliego, sino que para ello basta con que la oferta no reúna los requisitos establecidos en él, pues tal conducta supone obviar los principios fundamentales de la



contratación pública además de la infracción de un precepto de derecho necesario". Cabe añadir (por todas, Resolución 169/2014, de 28 de febrero) que, "“en realidad, en el caso de que el licitador presente una oferta que incumple las especificaciones establecidas en el pliego de prescripciones técnicas, está realizado una contraoferta, la cual no podrá ser aceptada por el órgano de contratación, pues ello daría lugar a que los demás licitadores se encontraran en situación de desigualdad con el licitador que presenta la contraoferta. De esta forma, es el principio de igualdad de trato a los licitadores el que impide que el órgano de contratación pueda entrar a valorar una oferta que no respeta las especificaciones establecidas en el pliego de prescripciones técnicas. Sólo en los supuestos de mejoras previstas en el pliego o en el caso de que se admitan variantes, podrá el órgano de contratación entrar a valorar ofertas que no se adecuen exactamente al contenido del pliego de prescripciones técnicas.

En estos casos, es el propio pliego el que habilita al órgano de contratación a evaluar esos elementos, cuyos límites son perfectamente conocidos por todos los licitadores, de forma que no se altera la situación de igualdad entre ellos. Pero incluso en estos casos, las ofertas presentadas por los licitadores deberán respetar el contenido mínimo establecido en el pliego de prescripciones técnicas. Fuera de los casos mencionados, el órgano de contratación no podrá entrar a valorar la oferta presentada, por lo que procede la exclusión de la misma".

También este Tribunal tiene fijada una consolidada doctrina sobre la naturaleza que deben revestir los incumplimientos de los requisitos mínimos del PPT para que sean determinantes de la exclusión de un licitador. En efecto, hemos señalado que el incumplimiento del PPT por la descripción contenida en la oferta debe ser expreso y claro

Así se expresa en la Resolución 1590/2022 de 22 de diciembre, que dice: "(...) 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 (...)” (Resolución 1104/2020 de 16 de octubre)”»

La conclusión a la que ha de llegarse, a la vista de los incumplimientos referenciados por el informe técnico, y por la Mesa, es clara; la exclusión es conforme a derecho, no siendo, en modo alguno, reconducible la cuestión a un “incidente” o “avería” en el prototipo, sino, más bien a una inadecuación estructural del mismo a las características técnicas exigidas, por lo que la reparación demandada, realmente, sería una alteración de la oferta totalmente contraria al principio de igualdad en la licitación (artículo 139 de la LCSP). El informe técnico está bien motivado, incluyendo parámetros objetivos y medibles en su decisión, sin que se aprecie ningún tipo de arbitrariedad, y siendo el incumplimiento del PPT directo y claro en los conceptos aludidos (requisitos RE-1, RE-168, RE-169, y RE-210).

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. E.B.C. en representación de SANTANA MOTORS, S.L. y D. J.A.A.G. en representación de AUTO OLSAN, S.L., en compromiso de UTE, contra el acuerdo de la Mesa de Contratación de 21 de diciembre de 2023, de su exclusión del procedimiento “*Adquisición de vehículos militares todoterreno táctico.*”, con número de expediente 2023/ETSAE0906/00000656E, convocado por la Jefatura de



Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra.

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 multa 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 de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES