



Recurso nº 1657/2023

Resolución nº 1694/2023

Sección 1ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 28 de diciembre de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.D.C.B.N., en representación de la mercantil RODAMIENTOS BULNES, S.L., contra su exclusión de su oferta del lote 1 decretada en seno del procedimiento “*Contratación mixta de suministros para la adquisición de diferentes tipos y unidades de vehículos divididos en lotes, para apoyar al Ministerio del Interior de Marruecos en el marco del proyecto “Apoyo a la gestión integrada de fronteras y de la migración en Marruecos”, con garantía técnica y entrega en Marruecos (con servicio de formación en el mantenimiento de los quads y los buggies)*”, expediente SPD-2023-003, convocado por la Fundación Internacional y para Iberoamérica de Administración y Políticas Públicas (en adelante, FIIAPP) y financiado con cargo a Fondos UE. Programa: Comisión Europea, Fondo Fiduciario de Emergencia para el Norte de África. Ventana Norte. EUTF-NOA-MA-05; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Aprobado el expediente de contratación para la licitación del contrato mixto de suministro, en régimen de adquisición, de diferentes tipos y unidades de vehículos, por lotes, en el marco del proyecto EUTF-NOA-MA-05, así como del servicio de formación en el mantenimiento de determinados vehículos, expediente SPD-2023-003, convocado por la Fundación Internacional y para Iberoamérica de Administración y Políticas Públicas; el anuncio de licitación y los pliegos rectores de la licitación por procedimiento abierto fueron publicados en el DOUE 23 de enero de 2023 y en la Plataforma de Contratación del Sector Público en la misma fecha, 23 de enero. El valor estimado del contrato se anunció por un



total de 4.500.000 € (impuestos excluidos), dividido en cuatro lotes y la fecha tope para el envío de las proposiciones quedó señalada hasta el 11 de mayo de 2023 a las 23:59 horas.

Segundo. El objeto del contrato quedó anunciado en cuatro lotes y para el lote 1, objeto del presente recurso, dentro del plazo de presentación de ofertas fueron formalizadas las siguientes actuaciones:

LOTE 1. Suministro, en régimen de adquisición, de quads y servicio de formación en el mantenimiento.

- AUTOMOTO QUATRE PER QUAD, S.L.,
- CASLI, S.A.,
- FIELDSPORTS LTD,
- NEXT MOTORBIKE, S.L.,
- RODAMIENTOS BULNES, S.L., y
- SERVEIS PANELLA S.L.

Tercero. El procedimiento abierto para la selección de los contratistas siguió los trámites previstos para la adjudicación de los contratos de suministros sujetos a regulación armonizada previstos en la vigente 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 Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

Cuarto. Tras la apertura de los archivos sobre la documentación administrativa, la mesa de contratación de FIIAPP como poder adjudicador no Administración Pública admitió para el lote 1 a las empresas relacionadas y procedió a la apertura de las ofertas, levantando acta comprobatoria con los siguientes resultados, en lo tocante a este lote 1:



“Del examen de las características técnicas realizado por el Comité Técnico de Verificación Técnica previsto en el CCP, se determina que procede la exclusión de las ofertas de los siguientes licitadores por incumplimiento de los requisitos técnicos exigidos en el PPT:

Lote 1: Suministro, en régimen de adquisición, de quads y servicio de formación en el mantenimiento.

(...):

CASLI S.A.	<ul style="list-style-type: none"> - Potencia: mínimo 90 CV. Ofertado: No. (88 CV). - Iluminación: Dos proyectores de alta densidad (min 60W). Ofertado: No (50W). - Depósito de combustible: mínimo 20 litros. Ofertado: No (19,9 l). - Capacidad de remolque: mínimo 700 kg (remolque con freno). Ofertado: No (680 kg). - Capacidad mínima 300kg (sin remolque). Ofertado: No (261 kg). 	Insubsanable Excluido
------------	--	--------------------------

Esta exclusión fue objeto del recurso seguido ante este Tribunal con el nº 1032/2023 y se dictó la Resolución nº 1119/2023, de 7 de septiembre, con el siguiente fallo:

“**Primero.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. José Ramón González Sánchez, en representación de la mercantil CASLI, S.A., contra su exclusión de los lotes 1 y 2 del procedimiento “Contratación mixta de suministro, en régimen de adquisición, de diferentes tipos y unidades de vehículos, por lotes, en el marco del proyecto EUTF-NOA-MA-05, así como del servicio de formación en el mantenimiento de determinados vehículos”, expediente SPD-2023-003, convocado por la Fundación Internacional y para Iberoamérica de



Administración y Políticas Públicas, confirmando la legalidad de la exclusión en ambos lotes.

Segundo. *Inadmitir la pretensión sobre la propuesta de adjudicación del lote 1 del contrato antes referido, por no ser susceptible de recurso especial en materia de contratación.*

Tercero. *Levantar la suspensión del procedimiento conforme a lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP”.*

Reanudadas las actuaciones tras esta Resolución nº 1119/2023 que ordena levantar la suspensión del procedimiento, la mesa de contratación propone la adjudicación del contrato a favor de RODAMIENTOS BULNES, S.L., y se le requiere para la presentación de la documentación requerida en el artículo 150.2 de la LCSP.

Quinto. Con fecha 20 de septiembre se publica en Plataforma de Contratación del Sector Público, el acuerdo de adjudicación del lote 1 a favor de RODAMIENTOS BULNES S.L.

De acuerdo con el artículo 44.2.c) y 50 de LCSP, el acuerdo de adjudicación estaba sujeto a recurso especial por lo que se respeta el plazo de 15 hábiles antes de proceder a su formalización, plazo que finalizó en fecha 11 de octubre de 2023.

Una vez finalizado el plazo de recurso especial, con fecha 18 de octubre de 2023 y de forma previa a la formalización del contrato se recibió en el órgano de contratación, el escrito del adjudicatario, RODAMIENTOS BULNES S.L., anunciando la imposibilidad de suministrar el vehículo inicialmente ofertado en los plazos comprometidos y proponiendo dos alternativas:

*“1. Suministro de un vehículo alternativo, **ATV1000 Assailant modelo 2024.***

- En su escrito indica que no podrá disponer del vehículo hasta el segundo semestre de 2024, incumpliendo así los plazos de entrega ofertados y los máximos establecidos en pliegos.



- Respecto a las características técnicas del vehículo, la ficha técnica aportada indica expresamente que incumple los requisitos técnicos mínimos exigidos.

2. Suministro de un vehículo alternativo **MY23 OUTLANDER MAX DPS 1000R**.

- Se trata de vehículo completamente diferente al inicialmente ofertado, lo que a efectos de la normativa en vigor constituye una modificación de la oferta inicial, expresamente prohibida conforme al artículo 139.3 LCSP, por lo que no es posible aceptar la propuesta y no puede ser tenida en consideración.”

Sexto. Por Resolución de la Directora de la FIIAPP de 2 de noviembre de 2023, notificada a la recurrente el 7 de noviembre, el poder adjudicador acuerda:

“PRIMERO. Analizados los anteriores hechos, dadas las consideraciones expuestas y a la luz de los fundamentos de derecho expuestos, el Órgano de Contratación acuerda la exclusión de la oferta del licitador RODAMIENTOS BULNES S.L. (B06017479) al LOTE 1 por imposibilidad de ejecutar la prestación en las condiciones de la adjudicación y la imposibilidad de aceptar la modificación de su oferta inicialmente presentada.

SEGUNDO. Anular la adjudicación del presente Lote 1 de “suministro, en régimen de adquisición, de quads y servicio de formación en el mantenimiento” publicado en PCSP, con fecha 20/09/2023.

TERCERO. Publicar la presente resolución en el perfil contratante de la Entidad y notificar a los interesados”.

Séptimo. Disconforme el representante de RODAMIENTOS BULNES, S.L., con la exclusión de su oferta y la declaración de desierto del lote 1, formaliza con fecha 28 de diciembre de 2023, recurso especial en materia de contratación solicitando la nulidad de lo actuado y la retroacción de la licitación al momento de la aceptación de una de las dos alternativas a su oferta inicial.



Octavo. La Secretaría del Tribunal en fecha 5 de diciembre de 2023 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por 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 Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP) así como 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).

Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la LCSP.

Segundo. La mercantil recurrente está legitimada para la impugnación de la exclusión de su oferta y la declaración de desierto del lote 1 (artículo 48 de la LCSP).

Tercero. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido al efecto en el artículo 50 de la LCSP, habiéndose cumplido también con el resto de las formalidades.

Cuarto. El recurso se interpone en la licitación de un contrato mixto, suministros y servicios, cuyo valor estimado es superior a los umbrales que establece el artículo 44.1.a) LCSP.

En cuanto al acto recurrido objeto del recurso es la declaración de desierto, sin embargo, se combate el acuerdo de exclusión de su oferta del lote 1, que se ha producido tras la adjudicación del contrato ante la imposibilidad descrita por la adjudicataria de suministrar el producto en los términos inicialmente ofertados, por lo que se ha de analizar más adelante la procedencia de este recurso frente a una actuación administrativa nacida ya en la fase de ejecución del contrato.



Quinto. Considera la defensa de la mercantil recurrente que, la exclusión de su oferta con las dos alternativas ofrecidas a la fundación FIIAPP es contraria a Derecho y así matiza que:

“Tenemos que tener en cuenta que la FIIAPP publicó la adjudicación a Rodamientos Bulnes SL el 20/09/2023, esto ha provocado una dilación también en la actuación profesional y comercial que ha conllevado que no se pudiese cumplir en los plazos inicialmente establecidos.

Rodamientos Bulnes SL en todo caso respetó la medida cautelar adoptada por el Tribunal al que tengo el honor de dirigirme en el ámbito del recurso interpuesto por la mercantil Casli S.L., y visto que el expediente que nos ocupa se encontraba suspendido, se abstuvo de realizar alegaciones, conforme a la suspensión acordada.

En ningún caso esta parte declara que la FIIAPP haya actuado de manera negligente provocando una dilación, la mercantil Casli S.L. interpuso su recurso en pleno ejercicio de sus derechos y la medida cautelar fue adoptada conforme a Derecho, sin embargo, lo que no puede pretender el órgano adjudicador, es modificar de facto los plazos para la ejecución del contrato (puesto que el tiempo ha pasado de manera objetiva e inexorable para todos los actores, también para el adjudicatario) y sin embargo mostrarse desproporcionadamente inflexible en los efectos colaterales que el lapso de dicho tiempo ha producido, no parece razonable a esta parte, dicho sea respetuosamente, la referida inflexibilidad, máxime cuando de manera ágil se han ofrecido alternativas viables para la satisfacción de la causa que motivó la presente licitación, como se expondrá.”

Y argumenta que:

“El mencionado retraso expresado, que no es imputable a Rodamientos Bulnes S.L., ha provocado que el modelo ATV1000 Assailant ofertado inicialmente haya sido descatalogado por su fabricante.



Tal y como esta parte indicó en su escrito de 18/10/2023, el cual se deja expresamente invocado y en especial sus anexos en lo que respecta a los modelos ofertados como alternativa al descatalogado, el modelo ATV1000 Assailant modelo 2024, es un vehículo que, aunque es la nueva versión del inicialmente ofertado, no cumple todos los requisitos técnicos mínimos, no obstante, si el poder adjudicador así lo determina, esta parte estaría dispuesto a cumplir el contrato con dicho modelo de quad.

Especial detenimiento merece la segunda alternativa ofrecida por Rodamientos Bulnes, el modelo MY23 OUTLANDER MAX DPS 1000R, que, si bien es un vehículo distinto, no solo cumple todos y cada uno de los requisitos técnicos mínimos exigidos, sino que los mejora, tal y como esta parte expuso en el anexo 2 del escrito de 18/10/2023”.

Tras definir las características técnicas de esta segunda alternativa ofertada por la recurrente su defensa insiste en el recurso en que:

“En relación a los motivos por los cuales se excluye a Rodamientos Bulnes por imposibilidad de ejecutar y por imposibilidad de admitir la modificación, manifestamos que la resolución no expresa que causa impide no admitir la modificación, siendo que la modificación propuesta cumpliría los requisitos previstos en la LCSP.

La resolución recurrida, no expresa que la parte adjudicadora potestativamente no quiera realizar modificaciones, sino que dicha modificación es imposible, algo que esta parte niega, pues la modificación propuesta cumpliría todos los requisitos previstos en el artículo 205 de la LCSP, como se demuestra a continuación.

(...)”.

En definitiva, suplica la estimación del recurso para que: *“se revoque el Acuerdo del órgano de contratación por el que se excluye la Oferta de Rodamientos Bulnes S.L. del Lote 1 de Suministro, en régimen de adquisición, de quads y servicio formación en el mantenimiento”, de la licitación expediente SPD 2023-003 y se anula la adjudicación del mismo, de*



02/11/2023; retrotraiga las actuaciones al momento de presentación del escrito de 18/10/2023, y se sirva acordar que ambas alternativas planteadas por el licitador son válidas para el cumplimiento del contrato; debiendo el poder adjudicador escoger una de ellas para el correcto cumplimiento del contrato”.

Sexto. En contra de las pretensiones anulatorias instrumentadas por la recurrente se alza el informe del poder adjudicador no Administración Pública FIIAPP, firmado por su Directora el 5 de diciembre del presente.

En primer lugar, el poder adjudicador aclara que el retraso en la adjudicación del lote 1 no fue imputable a sus propias actuaciones sino a la suspensión cautelar proveniente del recurso nº 1032/2023 y además aclara que:

“Así las cosas, ante la práctica inmediatez de FIIAPP en la formalización de la adjudicación del contrato en favor de BULNES tras la resolución del TACRC, y visto el seguimiento regular de los plazos por FIIAPP en todo el procedimiento y la falta de la recurrente al compromiso asumido en el momento de presentar su oferta inicial, el órgano de contratación estima que los razonamientos expuestos en el HECHO SEGUNDO del recurso no son plausibles.

En cualquier caso, la inadmisión de los argumentos de BULNES debe ser subrayada en atención a la supuesta inflexibilidad de FIIAPP, entidad que lo único que ha hecho ha sido no aceptar las dos alternativas propuestas por la adjudicataria, en tanto en cuanto no cumplían la totalidad de las condiciones jurídicas que la documentación que rige la licitación demandaba”.

Frente a las dos alternativas ofrecidas por la ahora recurrente, en la fase ya de ejecución del contrato para el lote1, el informe del órgano de contratación apela al principio de invariabilidad de las ofertas con apoyo en varias resoluciones de los Tribunales de Recursos Contractuales, y así concluye que:

“Es decir, no cabe plantear argumento jurídico alguno -que no contravenga los principios fundamentales de la contratación pública-, capaz de pretender siquiera que un producto que fue ofertado en un primer momento como determinante para



la valoración y adjudicación de un contrato, con unos determinados plazos de suministro asociados, puede ser sustituido por otro, con plazos diferentes (por mucho que se quiera argumentar que aquel está catalogado pero, a la vez, reconociendo el propio licitador que ha incurrido en una “dilación en su actuación profesional y comercial” (página 1 del recurso de BULNES).

Expuesto lo anterior, finalizaremos estas alegaciones poniendo de manifiesto otra serie de elementos que, por lo grueso de su inconsistencia, no precisan de mucha explicación, sumando evidencias a la imposibilidad de FIIAPP para aceptar la propuesta/s de BULNES:

1. La recurrente dice en su recurso que ha “ofrecido (dos) alternativas viables”, porque “ambas alternativas planteadas por el licitador son válidas para el cumplimiento del contrato”.

Sin embargo, estas manifestaciones son contrarias a lo indicado por BULNES en su escrito del 18 de octubre de 2023 (escrito que, por cierto, se remitió a FIIAPP una semana después desde el día en que se podía formalizar el contrato, contraviniendo BULNES el plazo máximo para proceder a ello -artículo 153.3, párrafo segundo LCSP-), ya que, tal y como consta en los dos extractos de contenido que se adjuntan:

- *Respecto a la alternativa 1:*
 - o *Se trataría de un modelo que no cumpliría los requisitos técnicos mínimos exigidos*
- *Respecto a la alternativa 2:*
 - o *(...).*

Qué es verdad o qué no lo es no es algo que en este momento pueda confirmar FIIAPP. Ahora bien, lo que no puede pretender ningún licitador, por razones evidentes, es que un órgano de contratación acepte:

- *Que se modifique y cambie el producto inicialmente propuesto.*



- Que se valide un modelo que no cumpla con todos los requisitos técnicos mínimos del PPT.

- Que se den por buenos unos plazos de entrega que se desvíen, aunque sea de forma mínima, respecto a los exigidos en pliegos para todos los posibles licitadores.

2. Ni tan siquiera la información proporcionada en el escrito de 18 de octubre de 2023 permitía a FIIAPP constatar que todas las características exigidas en el PPT para los vehículos se fueran a cumplir por el licitador. Es el caso, por ejemplo, del esencial "sistema anti-patinaje". Más allá de una mera declaración formal por parte de BULNES, la ficha técnica oficial no confirma el cumplimiento de esa condición por lo que en el hipotético caso de que hubiera sido una oferta realizada conforme a Derecho, el órgano de contratación tendría que haber ahondado en el proceso de verificación y haber tenido que pedir aclaración sobre ese punto. Dicho de otro modo: FIIAPP tendría que haber efectuado un requerimiento de aclaración sobre una oferta modificada, entiendo este órgano de contratación que es una práctica que no le está autorizada".

En conclusión, solicita a este Tribunal la desestimación del recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de la Directora de la FIIAPP por la que se excluye su oferta del lote 1 y se declara desierto.

Séptimo. En primer lugar, hemos de analizar la posible causa de inadmisión, pues no hemos de olvidar que, el lote 1 fue adjudicado a RODAMIENTOS BULNES, S.L., en los términos ofertados en su oferta inicial que, además, se dejó transcurrir el plazo de quince días para formalizar el contrato y que el contrato fue formalizado con dicha contratista y así anunciada la formalización en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Por consiguiente, hemos pasado de las fases de preparación y adjudicación del contrato, a una nueva etapa, la de la ejecución del contrato en los términos fijados en los pliegos y con la oferta inicialmente presentada por la adjudicataria, RODAMIENTOS BULNES, S.L.

Con lógica, las actuaciones relacionadas en el artículo 44.2 de la LCSP, se refieren a actos administrativos dictados a lo largo de las fases de preparación y adjudicación del contrato,



empero una vez formalizado el contrato y nacido el vínculo contractual con el contratista seleccionado y con la oferta inicialmente presentada, cualquier incidencia que surja en la ejecución del contrato, como es este caso, se halla extramuros de las actuaciones relacionadas en el artículo 44.2 de la LCSP, y por consiguiente, fuera del ámbito de la competencia objetiva de este Tribunal.

La controversia entre las partes, poder adjudicador y contratista, se evidencian en la fase de ejecución del contrato, pues ahora RODAMIENTOS BULNESS presenta dos alternativas a su oferta inicial, alegando la imposibilidad material de cumplir el suministro con la oferta que presentó y que fue evaluada por el órgano de contratación. La no aceptación de las dos alternativas ha ocasionado que FIIAPP acuerde “la anulación” de la adjudicación y la declaración de desierto del lote 1.

Esta actuación ya ubicada en la fase de ejecución del suministro no tiene encaje en una de las actuaciones del artículo 44.2 de la LCSP por lo que al amparo del artículo 55 letra c) del mismo cuerpo legal, nos conduce a la inadmisión del recurso.

En consecuencia, procede, con amparo en lo previsto en el apartado c) del artículo 55 LCSP la inadmisión del presente recurso.

Por todo ello,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. M.D.C.B.N., en representación de la mercantil RODAMIENTOS BULNES, S.L., contra su exclusión de su oferta del lote 1 decretada en seno del procedimiento “*Contratación mixta de suministros para la adquisición de diferentes tipos y unidades de vehículos divididos en lotes, para apoyar al Ministerio del Interior de Marruecos en el marco del proyecto “Apoyo a la gestión integrada de fronteras y de la migración en Marruecos”, con garantía técnica y entrega en Marruecos (con servicio de formación en el mantenimiento de los quads y los buggies)*”, expediente SPD-2023-003, convocado por la Fundación Internacional y para Iberoamérica de



Administración y Políticas Públicas (en adelante, FIIAPP), y financiado con cargo a Fondos UE. Programa: Comisión Europea, Fondo Fiduciario de Emergencia para el Norte de África. Ventana Norte. EUTF-NOA-MA-05.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la 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