

**Recurso 578/2024**  
**Resolución 653/2024**  
**Sección Segunda**

## **RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 20 de diciembre de 2024

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ACCIONA ESCO S.L** contra la exclusión de la citada entidad acordada en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado «Suministro e instalación por lotes de luminarias tipo “LED” en sustitución de las existentes actualmente en las instalaciones de los pabellones interiores y salas del polideportivo Arroyo de la Miel y de los pabellones del polideportivo “D. Ramón Rico” Benalmádena pueblo así como en distintos viales del municipio de acuerdo con el PPT» (Expediente 2024/00028039W) respecto del **lote 1**, promovido por el Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga) este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 4 de septiembre de 2024, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución. Ese mismo día, los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil. El valor estimado del contrato asciende a 611.054,63 €.

A la presente licitación le es de aplicación 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 (en adelante LCSP), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Durante la tramitación del procedimiento de adjudicación, en la sesión de la mesa de contratación celebrada el 4 de noviembre de 2024, se acordó la exclusión del procedimiento de adjudicación de la entidad ACCIONA ESCO SL (en adelante, ACCIONA o la recurrente) respecto del lote 1 por no cumplir con la totalidad de los materiales de las luminarias relacionadas y exigidas en los pliegos. El acta se publicó en el perfil de contratante el 6 de noviembre de 2024. La comunicación de la exclusión a la recurrente figura publicada en el perfil de contratante el 22 de noviembre de 2024.

**SEGUNDO.** El 27 de noviembre de 2024, tuvo entrada en el Registro electrónico de la Junta de Andalucía, dirigido a este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por ACCIONA contra su exclusión. En el escrito de impugnación, la recurrente solicitó la suspensión del procedimiento de adjudicación.

La Secretaría del Tribunal, mediante oficio de 28 de noviembre de 2024, dio traslado del recurso al órgano de contratación requiriéndole solamente la documentación del expediente de contratación acaecida con posterioridad a la remisión de la documentación del recurso 561/2024 que fue tramitado y resuelto ante este Tribunal. Lo solicitado tuvo entrada en esta sede con posterioridad.

Mediante oficio de fecha 4 de diciembre de 2024 se comunica a la recurrente que el procedimiento de contratación se encuentra suspendido en virtud de la Resolución de medida cautelar 145/2024, de 29 de noviembre de 2024, adoptada en el recurso 561/2024, presentado por la entidad SERVEO SERVICIOS, S.A.U., con respecto al mismo procedimiento de contratación.

Se ha cumplimentado el trámite de alegaciones al recurso por plazo de cinco días hábiles sin que conste que se hayan presentado alegaciones por ningún interesado.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO. Competencia.**

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, toda vez que el Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga) ha manifestado que no dispone de órgano administrativo especializado para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal la documentación requerida a tales efectos.

### **SEGUNDO. Legitimación.**

La entidad recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 48 de la LCSP, en su condición de empresa que ha sido excluida del procedimiento de adjudicación, respecto del lote 1.

### **TERCERO. Acto recurrible.**

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la exclusión de un licitador en el procedimiento de adjudicación de un contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP

### **CUARTO. Plazo de interposición.**

El recurso se ha interpuesto en plazo, de conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

### **QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.**

I. Alegaciones de la entidad recurrente.



La recurrente solicita que se anule y deje sin efecto el acuerdo impugnado, y se ordene la retroacción de actuaciones a fin de que se proceda a la readmisión de su oferta y a su valoración, con continuación del procedimiento de adjudicación.

En primer lugar, solicita el acceso al expediente esgrimiendo que le resulta esencial para formular un recurso fundado en derecho manifestando que no conoce las razones en las que se basa la exclusión de su oferta, y en concreto, los motivos técnicos por los que se considera que incumple las prescripciones técnicas exigidas en los pliegos.

Alega la falta de motivación de la exclusión ya que considera que, al formularse de un modo genérico, no es posible conocer cuál de las dos condiciones que se indican se considera incumplida.

En tal sentido, alega que la motivación de los actos administrativos es una obligación ineludible de los órganos administrativos sobre todo cuando de ellos se deriva un efecto desfavorable o restrictivo de derechos, invocando el artículo 35.1 letra a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, y la Resolución 191/2022, de 18 de marzo de este Tribunal. Sobre la base de lo anterior, concluye que el acuerdo de exclusión adolece de un vicio grave, que no puede ser subsanado en vía de recurso.

Como segundo motivo de impugnación esgrime que su oferta no incumple el apartado 2.2 del PPT y en concreto, las características mínimas de las luminarias, que deberán contar con un sistema de reducción del flujo luminoso compuesto por tecnología NFC. Indica que las luminarias ofertadas sí cumplen dicho requisito según resulta de las fichas técnicas aportadas ya que el “*driver*” empleado de la marca INVENTRONICS incluye funcionalidades avanzadas de regulación del flujo, además de contar con estándares de eficiencia y control digital. Señala que las referidas fichas técnicas no fueron aportadas por no constituir una exigencia del pliego, pero que el cumplimiento de tal característica ha sido certificado por una empresa ENERLUXE SMART TECHNOLOGIES, S.L., que es fabricante mediante la declaración que aporta como documento nº 5 junto al recurso.

Con relación al segundo incumplimiento que se le imputa, que las luminarias cuenten con rótula de ángulo de giro de 180º indica que en la misma declaración el fabricante explica que se puede constatar gráficamente la rotación del brazo de la luminaria, considerando que, al tiempo de evaluar las ofertas, se contaba con información suficiente para comprobar que cumplían todas las exigencias del PPT para el lote 1.

Por tanto, manifiesta que, al tiempo de evaluar las ofertas presentadas, las luminarias ofertadas por ACCIONA cumplían con todas las exigencias contenidas en el PPT para el lote 1 del que ha resultado excluida e invoca, al respecto, la jurisprudencia y doctrinas sobre el rechazo de ofertas por el incumplimiento de las prescripciones técnicas que solo procede en caso de que el incumplimiento se aclara, objetivamente y expresamente, manifestando que, en caso de albergar dudas, la mesa podría haber hecho uso de la posibilidad de solicitar aclaraciones o información complementaria sobre las ofertas presentadas, al amparo de lo previsto en el artículo 176.1 LCSP, mencionando, entre otras, la Resolución 980/2024, de 30 de julio del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Así, alega, que, a diferencia de lo que sucedió con su oferta, al licitador ALTIBERIA ENERGÍA S.L. sí se le permitió la aclaración, e incluso la subsanación de las referidas circunstancias, concediendo un tratamiento distinto a los licitadores que se encuentran en la misma condición, lo que atenta directamente contra el principio de igualdad de trato entre licitadores, invocando a tal efecto, la Resolución 199/2018, de 2 de marzo del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.



En su escrito de ampliación al recurso, la recurrente se ratifica básicamente en las alegaciones efectuadas en el recurso, haciendo hincapié en la falta de motivación tanto del informe técnico como del acuerdo recurrido.

## II. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación se opone al recurso con fundamento, básicamente en el informe del técnico de servicios industriales, responsable del contrato, cuyo contenido se transcribe en el informe al recurso.

2.1.- Alega que la oferta de ACCIONA al lote 1 del contrato fue excluida por el siguiente motivo: los materiales de fabricación de las luminarias ofertadas no cumplen con la totalidad de los materiales de las luminarias relacionadas y exigidos en los pliegos.

El informe continúa argumentando en los siguientes términos que interesa reproducir a continuación:

*«En el caso que nos ocupa en la columna (I), se incluyen las luminarias denominadas SEMIESFÉRICAS (LENTEJA) “PLÁSTICO RESISTENTE DE COLOR VERDE”, indicando al cuadro de mando que pertenece, el número de unidades, precios unitarios y precio total de dicho modelo.*

*Que para el caso de las luminarias tipo vial, si observamos el CUADRO DE PRECIOS LOTE I, se puede comprobar que en la columna (G), se indica al cuadro de mando que pertenece, el número de unidades, precios unitarios y precio total de dicho modelo. Respecto al material de fabricación queda recogido en el cuadro del PPT apartado 2.2, DESCRIPCIÓN DEL SUMINISTRO (se adjunta cuadro)*

Eficacia del conjunto	Mínimo 100 lm/w para luminarias tipo vial proyectores, semiesféricas, y 90 Lm/w para faroles (villa, fernandinos etc.)
Potencia	Las indicadas en el estudio lumínico, no aceptándose potencias inferiores
Temperatura y/o color de emisión.	Comprendida 4.000 °Kelvin con una tolerancia de +/- 300°K
Estructura	<b>Las tipo vial serán de Aluminio inyectado de alta presión, (ver anexos).</b>
Grado mínimo de protección: luminarias viales, semiesféricas, faroles	IP 66 e IK 08
Grado mínimo de protección proyectores	IP 67 e IK 10
Garantías	Mínimo 5 años.
Factor de potencia del conjunto	> ó = a 0.90
Protección de sobretensiones	10KV.
Sistema de reducción del flujo luminoso compuesto por tecnología NFC	Para todos los productos de excepto para los proyectores

*Si bien cabe informar que en dicho cuadro tan solo hace referencia a materiales de fabricación de luminarias tipo vial. Estando reflejado en el Cuadro de Precios Lote I, todos los materiales de fabricación de las luminarias objeto del pliego.*

*En cuanto al punto 2.3 MATERIALES DE LAS LUMINAIRAS, del Pliego de Prescripciones Técnicas, el mismo quiere decir que los materiales de fabricación de las luminarias tipo vial y semiesféricas estos serán de aluminio cuando se especi-*



fiquen en los **ANEXOS**, estando estos anexos incluidos en el CUADRO DE PRECIOS LOTE I, concretamente en la columna (A) con un total de 38 anexos, asimismo en dicho CUADRO DE PRECIOS LOTE I, se relacionan las luminarias tipo semiesféricas que deben de estar fabricadas en PLÁSTICO RESISTENTE COLOR VERDE, columna (I), indicando el **ANEXO AL QUE PERTENECEN** (columna A, en total se relacionan 38 Anexos), Centro de Mando al que pertenece, el número de luminarias por Anexo y Centro de mando, número total de luminarias, precios unitarios de salida, y por último precio total de todas las luminarias tipo Semiesféricas Fabricadas en Plástico Resistente, así con el resto de luminarias hasta justificar precio total del contrato, todo ello para no crear confusión para los licitadores.

Por otro lado el órgano de contratación, respecto a los incumplimientos sobre sistemas de reducción de flujo luminoso compuesto por tecnología NFC de las luminarias y Rótulas de Giro 180° de las luminarias semiesféricas, indica que «dichos incumplimientos no han sido motivos de exclusión ya que en el supuesto que dicho ofertante no hubiese incumplido por motivos de los “MATERIALES DE FABRICACIÓN” se le hubiese requerido para subsanar dichos aspectos (sistemas de reducción del flujo luminoso compuesto por tecnología NFC de las luminarias y Rótulas de giro 180°), al igual que a otros ofertantes».

2.2.- El órgano de contratación en su informe se opone a la procedencia del requerimiento de subsanación o aclaración de la oferta solicitado por la recurrente.

Argumenta al efecto que en los pliegos que rigen la presente licitación se establecía la documentación, así como los requisitos técnicos exigidos para participar en la presente licitación, y que aquellos fueron publicados, de acuerdo con los principios de igualdad de trato, no discriminación, transparencia, proporcionalidad e integridad, previstos en la LCSP. Considera que se ha de «diferenciar en qué momento procede la subsanación o aclaración (cuando haya dudas o ausencia de documentación), y ante qué situaciones procede la exclusión (cuando sea la oferta contraria a lo recogido en los pliegos, porque, de lo contrario, supondría una alteración/modificación de la oferta inicial)»

Finalmente, el informe del órgano al escrito de ampliación se reitera en las alegaciones iniciales, y concluye que la recurrente no aporta ningún dato nuevo que justifique que el material de fabricación de las luminarias ofertadas cumpla con los materiales de fabricación exigidos en los pliegos, concluyendo que la oferta de la recurrente no se ajustó a lo exigido en los pliegos (en cuanto a los materiales de fabricación) al no incluir estos en PLASTICO RESISTENTE para los modelos relacionados en la columna (I) del cuadro de precios Lote (I) considerando procedente la exclusión y solicitando, por tanto, la desestimación del recurso.

## **SEXTO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.**

Una vez que se han expuesto las alegaciones de las partes procede analizar el fondo del asunto controvertido.

### **1. Sobre la solicitud de acceso al expediente.**

El artículo 52 LCSP regula dicho acceso en los siguientes términos:

«1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley.

2. Los interesados podrán hacer la solicitud de acceso al expediente dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la



solicitud. La presentación de esta solicitud no paralizará en ningún caso el plazo para la interposición del recurso especial.

3. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado 1 anterior no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo legalmente establecido. Ello no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso, en cuyo caso el órgano competente para resolverlo deberá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de diez días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a completar su recurso. En este supuesto concederá un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados para que efectúen las alegaciones que tuvieran por conveniente».

De las actuaciones procedimentales que se desprenden del expediente administrativo (EA) resulta lo siguiente:

- Con fecha 20/11/2024 tiene entrada en el registro del órgano de contratación (nº de registro de entrada 2024058746) solicitud formulada por el representante legal de ACCIONA para acceso al citado expediente, y, en concreto, lo siguiente:

*“{...} expediente completo, y, en particular (aunque sin carácter limitativo), a los informes emitidos respecto de la valoración de las ofertas, así como a la documentación de las ofertas de los licitadores cuyas ofertas han sido admitidas, con la única excepción de aquellos aspectos que realmente tengan carácter confidencial”.* (la negrita no es nuestra)

- Con fecha 28/11/2024 se estima el acceso solicitado, en concreto a la siguiente documentación:

a) Informes técnicos donde se lleva a cabo la valoración de las ofertas (teniendo en cuenta que los mismos ya fueron recogidosensusactas correspondientes, habiéndose publicado en la PCSP, y habiéndose tenido acceso y conocimiento de ellos en su momento).

b) Documentación de las ofertas de los licitadores cuyas ofertas han sido admitidas en este proceso (en concreto, 2).

- Mediante comunicación de la Secretaria del Tribunal de fecha 28/11/2024 se solicitó al órgano de contratación la remisión del expediente administrativo, así como de la solicitud de vista del expediente por la recurrente, y, en su caso, la diligencia de dicha vista si se hubiere producido, dada la solicitud de acceso al expediente de contratación, en virtud del artículo 29.3 del RPERMC.

- Con fecha 5/12/2024 se comunica a la recurrente que, en la medida que el órgano de contratación le facilitó la vista el día 28 de noviembre, se le concede un plazo de diez días a computar desde este para ampliación del escrito de recurso, trámite que fue cumplimentado por la recurrente con fecha 10 de diciembre. El órgano de contratación ha emitido en plazo informe a la ampliación del recurso con fecha 12 de diciembre de 2024.

A la vista de lo anterior, este Tribunal acordó no conceder un nuevo plazo para examinar el expediente administrativo y, en su caso, ampliar el recurso interpuesto, en la medida que el acceso otorgado por el órgano de contratación antes del pronunciamiento de este Tribunal, ha de entenderse que hace perder su finalidad a la vista que este Tribunal ha de dar en sus oficinas, al obrar en poder de la recurrente la documentación del expediente de contratación desde el pasado día 28 de noviembre de 2024, remitida por el órgano de contratación. No obstante, sí se le concedió un plazo de 10 días naturales -a contar desde el pasado 28 de noviembre- para ampliar, en su caso, el escrito de recurso especial interpuesto, trámite que ha sido cumplimentado por la recurrente, actuaciones con las que se ha preservado y garantizado el derecho regulado en el artículo 52 de la LCSP.



Pues bien, sentado lo anterior, procede analizar la controversia que el presente asunto plantea que se centra en discernir si fue correcta la actuación de la mesa, que en la sesión celebrada el 4 de noviembre de 2024, acordó la exclusión de la oferta de la recurrente del lote 1 del contrato de suministro, por incumplir las características técnicas exigidas en los pliegos.

En la medida que la recurrente alega la insuficiente motivación que le ha impedido conocer las razones y motivos de su exclusión, interesa conocer el concreto contenido del acta de la citada sesión de la mesa de contratación. Así, del mismo se deduce que en el curso de la referida sesión se examinó el informe del técnico sobre las ofertas presentadas a los distintos lotes. El contenido del informe técnico se transcribió en el acta de la sesión, constando respecto a la oferta de la entidad ahora recurrente presentada al lote 1 del contrato la siguiente valoración:

«ACCIONA ESCO SL.

*Precio de licitación: 553.214,40 € + IVA Precio Oferta: 391.606,18 €+IVA.*

*A la vista de la documentación técnica aportada, se informa que los materiales de fabricación de las luminarias ofertadas no cumplen con la totalidad de los materiales de las luminarias relacionadas y exigidos en los pliegos. Ante lo expuesto anteriormente será motivo por el cual se deberá de proceder a su exclusión*

- En las fichas técnicas no se indica que las luminarias propuestas están provistas de un sistema de reducción de flujo luminoso compuesto por tecnología NFC. (incluso la solar).*
- En las fichas técnicas no justifica que las luminarias semiesféricas propuestas modelo ALUSTREET V2 NEO ENX, están provistas de rótula con un ángulo de giro de 180º»*

Una vez conocido el contenido del informe la mesa, concluye con la adopción de diferentes acuerdos, entre los que figura la exclusión de la mercantil ACCIONA del procedimiento de adjudicación del lote 1 del contrato, «*al no cumplir las características técnicas exigidas*».

La recurrente plantea que, aunque cabría entender que el incumplimiento va referido al apartado 2.3 del PPT (en lo referente al lote 1) de lo indicado en el acta no resulta posible conocer cuál de las condiciones establecidas en el apartado citado no es cumplida por la luminaria que oferta, e insiste en que cumple de manera sobrada con los requisitos exigidos en los pliegos.

Pues bien, tal alegación no puede prosperar. La motivación de la exclusión es clara y precisa, dando razón suficiente de las causas en que se funda, en concreto, que los materiales de fabricación de las luminarias ofertadas por la recurrente no cumplen con la totalidad de los materiales de las luminarias relacionadas y exigidos en los pliegos. Cualquier licitador mínimamente diligente puede entender los motivos de la exclusión. Por lo tanto, la recurrente ha tenido conocimiento en todo momento de los motivos en los que se ha sustentado el acuerdo de exclusión que le ha permitido interponer un recurso fundado en derecho, por lo que no se ha visto mermado su derecho material de defensa.

Cuestión distinta es que, como analizaremos a continuación, la recurrente discrepe y no esté de acuerdo con la exclusión de su oferta, pero nada tiene que ver ello con la ausencia de motivación que denuncia.

Una vez analizado lo anterior, procede abordar la cuestión relativa al incumplimiento por la oferta de la recurrente del requisito establecido en el PPT sobre el que se basa el acuerdo de exclusión.



La recurrente defiende que su oferta cumple con las especificaciones exigidas en los pliegos, en los términos expuestos anteriormente.

Por su parte, el órgano de contratación, con fundamento en el informe técnico que acompaña, señala que el extremo que incumple la oferta es el relativo a los materiales de fabricación de las luminarias, en concreto, el apartado 2.3 MATERIALES DE LAS LUMINARIAS del PPT explicitando que los restantes incumplimientos detectados (el relativo a los sistemas de reducción de flujo luminoso compuesto por tecnología NFC y las rótulas de giro 180°) hubieran podido ser objeto de subsanación, en su caso.

En concreto, el informe indica que en el expediente se incluye un documento denominado “CUADRO DE PRECIOS LOTE I”, en el que se describe toda la información necesaria para que cada ofertante elabore su presupuesto, ya que se incluyen entre otros los siguientes datos: Anexos (en total 38 anexos, columna “A” del citado cuadro), Centros de Mandos (CM), número de luminarias que pertenece a dichos CM, modelos de luminarias de cada CM, así como el material de fabricación de cada modelo propuesto. Así, en la columna (I) se incluyen las luminarias denominadas “SEMIESFÉRICAS (LENTEJA)” “PLÁSTICO RESISTENTE DE COLOR VERDE” indicando los anexos que corresponde, los cuadros de mandos que pertenece, el número de unidades, los precios unitarios y el precio total de dicho modelo. Además, señala que respecto del material de fabricación en el apartado 2.2 del PPT “DESCRIPCIÓN DEL SUMINISTRO” queda recogido que las de tipo vial serán de aluminio, estando reflejado en el Cuadro de precios del Lote 1 todos los materiales de fabricación de las luminarias objeto del pliego. En concreto, en el Cuadro de Precios Lote 1 se relacionan las luminarias tipo semiesféricas que deben estar fabricadas en PLÁSTICO RESISTENTE COLOR VERDE, columna (I).

Pues bien, a fin de clarificar la cuestión controvertida, con carácter general, y como premisa previa, sin perjuicio del análisis particularizado que hayamos de efectuar respecto del incumplimiento denunciado, debemos traer a colación nuestra doctrina sobre el incumplimiento del PPT como causa de exclusión, expuesta en varias Resoluciones, por todas, la Resolución 238/2018 en la que señalábamos que *«como viene manifestando este Tribunal y otros Órganos administrativos de resolución del recurso especial en materia de contratación (v.g. entre otras, Resolución 169/2017, de 11 de septiembre, de este Tribunal y 317/2018, de 3 de abril, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre las más recientes), solo procede la exclusión de la proposición presentada cuando el incumplimiento sea claro, expreso y deducible de la oferta, de modo que no quepa duda alguna que la misma es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones contenidas en el pliego técnico, circunstancias que no concurren en el supuesto examinado»*.

Por tanto, el incumplimiento ha de ser claro, es decir referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el PPT, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas sobre la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. De tal suerte que solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna de que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede el rechazo de la oferta presentada a licitación.

Expuesto lo anterior, conviene acudir al apartado 2.3 del PPT “**MATERIALES DE LA LUMINARIA**” que establece lo siguiente:

*“- El cuerpo de la luminaria (tipo vial y semiesférica cuando se especifique en los anexos) estará formado por una carcasa, marco y acoplamiento de aluminio inyectado a alta presión. No se admitirán la modelo semiesférica como tipo vial.*

**- Con objeto de guardar uniformidad con las luminarias tipo vial existentes, las nuevas propuestas tendrán un diseño tal que su vista en planta será rectangular.**





- *Todas las piezas componentes de la luminaria estarán convenientemente tratadas contra la corrosión y adecuadamente pintadas para su acabado final*”. (la negrita no es nuestra)

Por otra parte, figura un documento obrante en el expediente denominado “*CUADRO DE PRECIOS LOTE 1*” -al que se remite el citado apartado que acabamos de transcribir- en el que hemos podido comprobar que efectivamente, tal y como explica el informe del órgano al recurso, concretamente en la columna (A) con un total de 38 anexos, se relacionan las luminarias tipo semiesféricas que deben de estar fabricadas en PLÁSTICO RESISTENTE COLOR VERDE, columna (I), indicando el anexo al que pertenecen (columna A, en total se relacionan 38 Anexos), centro de mando al que pertenece, el número de luminarias por anexo y centro de mando, número total de luminarias, precios unitarios de salida, y por último precio total de todas las luminarias tipo Semiesféricas Fabricadas en Plástico Resistente, así con el resto de luminarias hasta justificar precio total del contrato, justificado todo ello en la finalidad de evitar confusión a los licitadores.

Este Tribunal ha corroborado que, en la oferta de la recurrente, Sobre C, conforme a las fichas técnicas correspondientes a las luminarias que oferta (modelos ALUVIAL NEO ENX y ALUSTREET V2 NEO ENX) se indica que trata de luminarias viales de aluminio puro o inyectado, pero no incluye los materiales de fabricación en PLÁSTICO RESISTENTE para los modelos relacionados en la columna (I) del cuadro de precios (semiesférica lenteja plástico resistente color verde). Al respecto, conviene recordar que el apartado 2.3 del PPT establece que “*El cuerpo de la luminaria (tipo vial y semiesférica cuando se especifique en los anexos) estará formado por una carcasa, marco y acoplamiento de aluminio inyectado a alta presión. No se admitirán la modelo semiesférica como tipo vial*”.

Tras lo expuesto se ha de concluir que en el presente asunto ha quedado acreditado que el incumplimiento del PPT por la oferta técnica de la recurrente, es objetivo y se constata acudiendo a las especificaciones técnicas del suministro, no requiriendo mayor explicación la exclusión por tal motivo en la medida que la oferta no cumple las especificaciones técnicas establecidas en los pliegos respecto de los materiales de fabricación de las luminarias que oferta según lo que se exige en los anexos del cuadro de precios Lote 1 al que se remite el apartado 2.3 del PPT.

La recurrente también reclama que, antes de acordar la exclusión, se le debió solicitar aclaración sobre su oferta, como sí se hizo respecto de otros licitadores, denunciando un trato discriminatorio.

Respecto de esta cuestión, conviene indicar que, si bien los defectos en la oferta no son óbice a que la mesa o el órgano de contratación puedan solicitar puntualmente aclaraciones suplementarias cuando consideren que existe en las mismas error material susceptible de rectificación, tal posibilidad excepcional no se planteará cuando los términos de la oferta no arrojen datos que permitan evidenciar la existencia de error material, aritmético o de transcripción susceptible de aclaración.

Al respecto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la sentencia de 29 de marzo de 2012 (asunto C599/10), viene a declarar que el artículo 2 de la Directiva 2004/18 no se opone a que «*excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta*».

Por tanto, el límite a la aclaración está en el respeto al contenido de la oferta inicial como garantía y salvaguarda del principio de igualdad de trato entre los licitadores, de modo que ese contenido originario no podrá nunca modificarse y/o ampliarse por vía de aclaración.



En el presente supuesto, cualquier posible aclaración sobre los aspectos controvertidos, que -recordemos- afectan a los materiales de las luminarias relacionadas y exigidos en los pliegos, supondría una modificación de la oferta. Por lo que este Tribunal considera correcta la actuación de la mesa al no conceder trámite de aclaración de la oferta. Idéntica conclusión ha alcanzado este Tribunal en la reciente Resolución 626/2024, de 5 de diciembre recaída en el RCT 561/2024 interpuesto por otro licitador frente al acuerdo de exclusión de su oferta en el mismo procedimiento de adjudicación, respecto del lote 1, y en el que se planteaba idéntico motivo de impugnación.

Respecto de la infracción del principio de igualdad de trato que denuncia la recurrente por haber permitido la subsanación de determinada documentación a otros licitadores, este Tribunal, tras efectuar el análisis, no alcanza tal conclusión, por las siguientes razones:

Primero.- Porque el resto de los licitadores que han incurrido en el mismo incumplimiento que la recurrente fueron excluidos también del procedimiento sin haberseles concedido plazo para la subsanación.

Segundo.- Porque aquellos licitadores a los que se les concedió plazo de subsanación lo fue para subsanar o aclarar determinada documentación o extremos de sus respectivas ofertas, en concreto, los aspectos y extremos que, como indica el informe del órgano de contratación, hubieran también podido ser subsanados por la recurrente, de no haber incurrido en el incumplimiento que motivó su exclusión.

En definitiva, la actuación del órgano de contratación permitiendo el ejercicio de la facultad de aclaración por algunos de los licitadores no ha supuesto en el caso que nos ocupa vulneración del principio de igualdad de trato ni ha supuesto un trato discriminatorio para la recurrente en la medida que no se trataba de la misma situación, habiendo quedado acreditado, por otra parte, un trato igual a todos aquellos licitadores (como la recurrente) que habían incurrido en el mismo incumplimiento.

Consecuentemente con lo anterior, este Tribunal no aprecia infracción en el acuerdo de exclusión de la oferta del recurrente adoptado por la mesa de contratación en su sesión de fecha 4 de noviembre de 2024, procediendo la desestimación del recurso.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ACCIONA ESCO S.L** contra la exclusión de su oferta acordada por la mesa de contratación en su sesión de 4 de noviembre de 2024, en el curso del procedimiento de licitación del contrato denominado «Suministro e instalación por lotes de luminarias tipo “LED” en sustitución de las existentes actualmente en las instalaciones de los pabellones interiores y salas del polideportivo de Arroyo de la Miel y de los pabellones del polideportivo “D. Ramón Rico” Benalmádena pueblo, así como en distintos viales del municipio, de acuerdo con el PPTP», (Expte. 2024/00028039W), con relación al lote 1, convocado por el Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga).

**SEGUNDO.** Declarar que no se aprecia temeridad ni mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

**NOTIFÍQUESE** la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso



contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.

