

Recurso 63/2025
Resolución 122/2025
Sección Segunda

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

Sevilla, 14 de marzo de 2025

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MMC LOGISTICA SL** contra el Decreto de adjudicación de 7 de febrero de 2025 del contrato denominado «Suministro de barandillas perimetrales y separadores para la tribuna de la carrera oficial de la Semana Santa», (Expediente SC 95/2024), convocado por el Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz) este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 3 de octubre de 2024, se publicó anuncio de licitación en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público del contrato indicado en el encabezamiento, y al día siguiente, 4 de octubre de 2024, se publicó en el citado perfil el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y el pliego de prescripciones técnicas (PPT). El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 288.343,94 euros.

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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

SEGUNDO. Tras la tramitación procedimental correspondiente, con fecha 7 de febrero de 2025 se dicta Decreto de la Delegación General del Área de Desarrollo de la Administración por el que se acuerda la adjudicación a la entidad EDIFICARTE EVENTOS, S.L.

Dicho acuerdo se publica el 10 de febrero de 2025 en el perfil de contratante en la plataforma de contratación del Sector Público.

TERCERO. El 14 de febrero de 2025 la entidad MMC LOGISTICA SL presentó recurso especial en el Registro de este Tribunal contra el acuerdo indicado en el antecedente anterior.



Mediante oficio de la Secretaria de este Tribunal de fecha 17 de febrero de 2025, siguiente día hábil, se solicitó la remisión de la documentación del expediente de contratación necesaria para su tramitación y resolución. Dicha documentación tuvo entrada en esta sede, tras ser reiterada, el 24 de febrero.

Con fecha 3 de marzo de 2025 la recurrente presenta en el Registro electrónico de la Junta de Andalucía escrito de ampliación del recurso, dentro del plazo de interposición, del cual se dio traslado para informe al órgano de contratación que lo remitió el pasado 7 de marzo.

La Secretaría del Tribunal otorgó plazo de 5 días hábiles a las partes interesadas en el procedimiento de contratación conforme al artículo 56 de la LCSP, habiéndose cumplimentado el mismo por la entidad EDIFICARTE EVENTOS, S.L. (en adelante, la adjudicataria o EDIFICARTE)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación.

Ha de reconocerse legitimación a la recurrente para la interposición del recurso dado su condición de licitadora que ha sido excluida del procedimiento de adjudicación, por lo que ostenta interés legítimo de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso, aun cuando sustantivamente se dirige contra la exclusión de su oferta, formalmente se interpone contra el acuerdo de adjudicación dictado en un contrato de suministro con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el recurso presentado es procedente de conformidad con lo establecido en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

El recurso inicial y el posterior escrito de ampliación han sido interpuestos en plazo conforme al artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Sobre el fondo del asunto: actuaciones procedimentales de interés en orden a la resolución del presente recurso.

Con carácter previo, interesa exponer las actuaciones que resultan del expediente administrativo remitido (en adelante, EA).

1º Según consta en el acta de la 2ª reunión de la mesa de contratación celebrada el 2 de diciembre de 2024, (páginas 168 a 170 EA) aquella aprecia que la oferta económica de MMC LOGISTICA, S.L. está incursa en



anormalidad, y acuerda concederle un plazo de 5 días hábiles para justificar y desglosar, razonada y de manera detallada, el bajo nivel de los precios, así como precisar las condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar dicho nivel. En particular, en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de fabricación, las soluciones técnicas adoptadas, y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, la innovación y originalidad de las soluciones propuestas para suministrar los productos, el respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201 LCSP, o la posible obtención de una ayuda de Estado.

2º Con fecha 5 de enero de 2025 se formula requerimiento de justificación de la anormalidad de la oferta en los términos establecidos en el acta referida en el ordinal anterior. (página 173 EA)

3º Consta en el anexo I (páginas 225 y siguientes EA) la documentación presentada por la recurrente para justificar la baja anormal.

4º A la vista de la documentación presentada, con fecha 14 de enero de 2025, la Jefa de Servicio de Infraestructuras elabora un informe (páginas 174 y 175 EA) en el que en el punto 2 formula la siguiente "Conclusión a la documentación aportada":

“Primero. *En los precios descompuestos que presenta, baja notablemente los precios de varios productos, especialmente el de los Tableros Marinos. En la factura del proveedor esta especificado el precio de tablero marino, sin embargo, en el pliego de condiciones técnicas de este contrato se requiere tableros marinos tablero de 15mm a dos caras vistas. Por lo que lo ofertado no cumple con lo requerido.*

Segundo. *La empresa presenta un reportaje fotográfico de las estructuras a fabricar objeto de la licitación, aunque en líneas generales se parece a lo requerido, no se corresponde totalmente con el diseño requerido, ya que con la presentación que la empresa ofrece no se consigue el aspecto necesario para el entelado posterior.*

*Por lo tanto, esta jefatura de servicio considera **no viable** la ejecución del contrato de suministro en régimen de compra de barandillas perimetrales y separadores para la tribuna de la carrera oficial de la Semana Santa de San Fernando, por parte de la empresa "MMC LOGISTICA S.L.", de acuerdo con la propuesta económica presentada. (...)" (la negrita no es nuestra)*

5º En el acta de la 3ª sesión celebrada el 16 de enero de 2025 (páginas 178 a 180 EA) la mesa de contratación, a la vista del informe indicado en el ordinal anterior, acuerda inadmitir definitivamente la proposición de la recurrente, y formula propuesta de adjudicación del contrato a la entidad EDIFICARTE EVENTOS, S.L. Dicha acta se publica en el perfil de contratante el 16 de enero de 2025.

6º Mediante escrito firmado el 31 de enero de 2025 (página 189 EA) la recurrente dirige escrito al Ayuntamiento solicitándole el referido informe de fecha 14 de enero de 2025, al amparo del artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

7º Consta en el EA (página 190 EA) la visualización del sello de tiempo (3 de febrero de 2025 a las 17:29:33) del documento que figura denominado "INFORME BAJA TEMERARIA SC 95-24".

8º Mediante Decreto de la Delegación General del Área de Desarrollo de la Administración de 7 de febrero de 2025 (páginas 193 a 198 EA) se acuerda la adjudicación del contrato a EDIFICARTE.



SEXTO. Sobre el fondo del asunto: alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la entidad recurrente.

La recurrente solicita de este Tribunal que se declare:

«1. LA NULIDAD DEL DECRETO DE LA DELEGACIÓN GENERAL DEL ÁREA DE DESARROLLO DE LA ADMINISTRACIÓN DE FECHA 07/02/2025 COMO DECRETO DE ADJUDICACIÓN.

2. Por origen, del mismo modo se declare la **NULIDAD** de los actos administrativos en los que se fundamenta el decreto siendo estos, el **Informe sobre las ofertas incursas en presunción de anormalidad de fecha 14/01/2025 y el Acta de la 3ª reunión de la mesa de contratación de fecha 16/01/2025- Acta de exclusión de la recurrente**, ambos documentos publicados a través de la Plataforma de contratación del sector público.

3. **LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE ADJUDICACIÓN** en tanto sea resuelto el presente recurso.

*Todo ello por cumplir la recurrente los requisitos técnicos recogidos en la justificación de su PROPUESTA ECONÓMICA presentada en la licitación de ADJUDICACIÓN POR PROCEDIMIENTO ABIERTO DEL CONTRATO DE “SUMINISTRO DE BARANDILLAS PERIMETRALES Y SEPARADORES PARA LA TRIBUNA DE LA CARRERA OFICIAL DE LA SEMANA SANTA” Expte. Nº SC95/2024- siendo una proposición más beneficiosa de interés público y una vez sea así, **sean retrotraídas todas las actuaciones** para que la mesa de contratación pueda continuar con la valoración de criterios y posterior adjudicación.» (la negrita y el subrayado no son nuestros)*

Expone que, en la fase de apertura del sobre electrónico nº 2 se detectó por la mesa de contratación que su oferta estaba incursa en presunción de anormalidad, requiriéndosele para que en el plazo de 5 días hábiles justificase y desglosara el bajo nivel de los precios conforme a lo dispuesto en el artículo 149 de la LCSP.

Relata que, en atención a dicho requerimiento, elaboró un informe en el que justificó la oferta económica presentada, exponiendo que dispone de material y fabricación propia e infraestructura de medios de transporte con materiales propios, extremo que acreditó mediante el detalle en el anexo I de facturas proforma selladas por las empresas proveedoras de material, así como un reportaje fotográfico del diseño de los materiales ajustado a las mediciones contenidas en el PPT.

Señala que, en la mesa de contratación celebrada el 23 de enero de 2025, se estimó no justificada la anormalidad de su oferta, con fundamento en el informe de fecha 14 de enero de 2025 suscrito por la Jefa de Servicio de Infraestructuras, y se acordó su inadmisión. Discrepa de las conclusiones del referido informe y solicita la nulidad de su exclusión por no ser conforme a derecho puesto que, según manifiesta, con la documentación que obra en el expediente, ha acreditado el cumplimiento de lo dispuesto en el pliego de prescripciones técnicas, (PPT) así como el requerimiento realizado por el Servicio de contrataciones.

Invoca su condición de adjudicataria en los dos últimos años habiendo sido la única empresa especializada encargada del montaje de la carrera oficial de la Semana Santa por lo que es conocedora de todos y cada uno de los elementos técnicos.

En el escrito de ampliación del recurso, refuerza los argumentos expuestos y solicita la suspensión cautelar de la adjudicación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la LCSP.

En síntesis, vuelve a invocar su amplia experiencia en la ejecución de este tipo de contratos, concretamente en el Ayuntamiento convocante en los años 2023 y 2024, así como para el Ayuntamiento de Málaga manifestando que



este que ha emitido un certificado de buena ejecución acreditando la solvencia técnica y la correcta prestación del servicio.

Insiste en que, a pesar de la detallada justificación de su oferta que presentó, cuando fue requerida al detectar que estaba incurso en anomalía, se ha desestimado su propuesta sin motivación suficiente, vulnerando con ello los principios de proporcionalidad y objetividad que rige la contratación pública.

Denuncia la indebida adjudicación a EDIFICARTE por la falta de acreditación suficiente de experiencia en la prestación de contratos de naturaleza similar al presente que, según afirma, puede constatarse a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público y que, en su opinión, genera una evidente duda sobre el rigor en la aplicación de los principios de transparencia, igualdad de trato y libre concurrencia, por las siguientes razones:

- a) La falta de acreditación, rigor y motivación suficiente al desechar su propuesta.
- b) La adjudicación a una entidad que carece de experiencia en el sector, sin justificación motivada, lo que supone una clara vulneración del principio de igualdad de trato.
- c) La posible existencia de desviación de poder en las sucesivas adjudicaciones efectuadas a la entidad EDIFICARTE, manifestando que el hecho de haber sido apartada su propuesta de esta adjudicación, pese a haber resultado adjudicataria en anteriores ocasiones, refuerza la sospecha de la concurrencia de una motivación ajena a los principios de la contratación pública, de lo que podrían derivarse responsabilidades más allá del ámbito administrativo, aparte de una vulneración de los principios consagrados en los artículos 1 y 132 de la LCSP.

Invoca la Resolución 452/2020 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales respecto de la falta de aplicación homogénea de los criterios de adjudicación entre los licitadores que desnaturaliza el procedimiento de contratación, viciándolo de nulidad de pleno derecho, al permitir la adjudicación a empresas que no cumplen los estándares exigibles.

Finalmente, pone de manifiesto que la resolución que impugna presenta claros indicios de desviación de poder al observarse un trato asimétrico en la valoración de las ofertas resultando de tal conducta la adjudicación del contrato a una empresa que carece de experiencia acreditada. Invoca la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la desviación de poder en la contratación pública, y en concreto, la Sentencia del Tribunal Supremo 1745/2019, de 16 de diciembre, así como la Resolución 918/2020 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El informe del órgano al recurso solicita la desestimación y se opone al recurso sobre la base de las alegaciones que formula en su escrito con el contenido que obra en actuaciones, y que aquí damos por reproducido.

En síntesis, alega que la propia recurrente reconoce que oferta tableros fenólicos filmados 15 mm que no coinciden con lo exigido en el PPT. Se apoya en el informe emitido el 21 de febrero de 2025 por la Jefa de Servicio de Vías y Obras de 21 de febrero de 2025 –que acompaña al informe al recurso-, en el que, tras efectuar una serie de consideraciones sobre la documentación aportada por la recurrente para justificar la anomalía, concluye en el incumplimiento de las prescripciones técnicas por la oferta de la recurrente, a partir de los datos que figuran en la documentación presentada por esta para justificar la baja de su oferta.

Invoca la doctrina de los pliegos como *lex contractus* y que la presentación de las proposiciones implica su aceptación incondicional por las entidades licitadoras, e insiste en que queda fuera de toda duda que el PPT



exige “tableros marinos de 15 mm a dos caras vistas” mientras que la recurrente reconoce en su recurso que ha ofertado otra cosa distinta, lo que se puede constatar con la factura proforma aportada en la que figura el precio unitario m2 de tablero fenólico filmado 15 mm. Idéntica conclusión merece el diseño de la estructura ofertada en la que puede observarse que la ubicación del listón de madera de pino queda sobresaliendo del alzado del paramento formando un tacón en la parte inferior que supone un obstáculo para el entelado y no se corresponde con el diseño previsto.

En el informe del órgano a la ampliación del recurso, se ratifica íntegramente en el contenido del informe emitido con fecha 14 de febrero de 2025, solicitando de nuevo la desestimación del recurso, al considerar que las manifestaciones efectuadas por la recurrente carecen del más mínimo fundamento.

Asimismo, niega la falta de motivación de la exclusión de la recurrente que fundamenta en el informe emitido por la Jefa de Servicio de Vías y Obras de fecha 21 de febrero de 2025 y además que exista la desviación de poder que, según manifiesta, se alega de manera genérica por la recurrente sin acreditación alguna.

3. Alegaciones de EDIFICARTE.

La adjudicataria se opone al recurso con fundamento en las siguientes alegaciones:

“Primero. Características de la materia prima.

La materia prima solicitada por el pliego de condiciones técnicas es un tablero marino de exterior. Se sobreentiende que dada la gran inversión realizada por el ayuntamiento debe garantizar una calidad y durabilidad de varios años. Para garantizar esto existe la normativa UNE-EN 335:2013 (Versión corregida en fecha 2014-10-22) Durabilidad de la

madera y de los productos derivados de la madera. Clases de uso: definiciones, aplicación a la madera maciza y a los productos derivados de la madera.

c) Clase de uso 3. Aquellas situaciones de servicio en las que el elemento de madera se ubica expuesto a la intemperie (en particular al agua de lluvia) pero siempre por encima del suelo.

En ningún momento se aporta por parte de MMC LOGISTICA, S.L. certificado y garantías de cumplimiento de dicha normativa que garantiza que el material sea de la calidad requerida por la entidad municipal.

Segundo. Precios. *Si acudimos al mercado, el precio optimista para este tipo de maderas de exterior que realmente sean marinos (no imitaciones), y que si cumplen con los preceptos anteriores de certificación adecuada UNE-EN 335:2013, oscila entre 23-25 €/m2 sin transformar. Extremo que dista en más de un 50% por los precios aportados por MMC LOGISTICA SL.*

Adicionalmente, debemos considerar en el m2 de dicho descompuesto la mano de obra de carpinteros y herramientas para su transformación que, necesaria en este caso, ya que los tableros deben transformarse.

Por tanto, bajo nuestro análisis, el precio ofertado por MMC LOGISTICA SL. De 11,50€/m2, está muy por debajo del precio mercado del material que se requiere.

(...)” (la negrita no es nuestra)

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal.

Con carácter previo, conviene indicar que, tras el escrito de ampliación del recurso, dos son las cuestiones controvertidas que se suscitan: (i) la conformidad a derecho de la exclusión de la recurrente por el incumplimiento de las prescripciones técnicas exigidas; (ii) la indebida adjudicación a EDIFICARTE por falta de



acreditación de la experiencia en adjudicaciones previas en contratos de similar naturaleza. Al hilo de esta segunda cuestión, la recurrente denuncia también la desviación de poder insinuando, de manera genérica, actuaciones fraudulentas y contrarias a los principios de contratación pública, extremo este sobre el que, no obstante, la conclusión que se alcance, volveremos después.

Procede, por tanto, entrar a conocer la primera cuestión relativa a la exclusión de la recurrente, de suerte que solo ante el hipotético supuesto de estimación de este motivo, por entender que no debió ser excluida, entraríamos a analizar el segundo motivo en el que se plantea la indebida adjudicación, puesto que, en caso contrario, al tratarse de un licitador excluido carecería de legitimación para recurrir la adjudicación.

Respecto de la indebida exclusión de la recurrente por falta de motivación, en el caso que examinamos, hemos de tener presente que, según se desprende de las alegaciones de las partes y del propio EA, el órgano de contratación ha detectado dicho incumplimiento en el trámite del procedimiento contradictorio que marca el artículo 149 de la LCSP. En cualquier caso, no resulta extremo controvertido entre las partes ni los términos del requerimiento, ni el procedimiento seguido de conformidad con el precepto anteriormente mencionado, sino que el debate se circunscribe a dilucidar el incumplimiento de las condiciones técnicas exigidas por el PPT respecto de dos aspectos concretos: (i) las medidas y composición de los tableros marinos, y (ii) el diseño de las estructuras.

A fin de clarificar la cuestión controvertida, como premisa previa, sin perjuicio del análisis particularizado que hayamos de efectuar a la vista de las circunstancias fácticas y las alegaciones de las distintas partes expuestas, debemos traer a colación nuestra doctrina sobre la valoración efectuada por el órgano de contratación respecto del cumplimiento de los requisitos técnicos contenidos en el PPT. Así, procede mencionar que este Tribunal ha indicado en otros supuestos (v.g. Resolución 445/2020, de 11 de diciembre) que si bien el marco de la discrecionalidad técnica con los límites determinados por la jurisprudencia, opera sin lugar a dudas en la valoración de las ofertas con arreglo a criterios dependientes de un juicio de valor, cuando se trata de determinar si una oferta cumple o no el PPT se reduce el margen de discrecionalidad porque no se trata de valorar o evaluar una proposición, sino de verificar objetivamente si la misma cumple unos requisitos técnicos concretos. No obstante, puede haber supuestos, en que para la verificación del cumplimiento de las ofertas respecto a las prescripciones exigidas en el PPT además de la comprobación o comparativa entre las especificaciones del producto se requiera un análisis o pronunciamiento técnico de mayor complejidad, y proceda acudir a la doctrina de la discrecionalidad técnica. Sobre lo anterior, este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas su Resolución 239/2020, de 9 de julio, indica que

“(…) la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación. Asimismo, como afirma el Tribunal Supremo en su Sentencia, de 16 de diciembre de 2014 (Recurso 3157/2013), la solvencia técnica y neutralidad que caracteriza a los órganos calificadoros impone respetar su dictamen mientras no conste de manera inequívoca y patente que incurre en error técnico. Igualmente, la Sentencia del Alto Tribunal de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324), declara 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. De modo que dicha presunción “iuris tantum” solo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega»”



Por otra parte, hemos de acudir también a la doctrina del Tribunal sobre el incumplimiento del PPT como causa de exclusión, que se encuentra recogida, entre otras, en la Resolución 67/2024, de 9 de febrero, en la que se decía:

«Como señalamos en nuestra Resolución 397/2015, de 25 de noviembre, “(...) hemos de distinguir entre aquellas características técnicas del objeto contractual que son requisitos mínimos necesarios para poder participar en la licitación (v.g. unas determinadas medidas, peso o altura del producto que se desea adquirir, cuyo incumplimiento determinarán que la oferta no sea apta para responder a las necesidades descritas por la Administración) y otro tipo de exigencias del PPT como la aquí analizada, referidas a obligaciones que asume el adjudicatario, cuyo incumplimiento no puede presumirse ab initio. (...) Solo cuando el incumplimiento 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. En cuanto al informe de valoración de los criterios dependientes de un juicio de valor, hemos señalado reiteradamente que es un acto discrecional sujeto a la doctrina jurisprudencia de la discrecionalidad técnica».

En la Resolución de este Tribunal 285/2024, de 31 de julio, se abundaba sobre esta cuestión y se decía:

«De lo declarado en estos párrafos que acabamos de transcribir de la sentencia 429/2021, de 24 de marzo (casación 5570/2019), en particular de su fundamento jurídico cuarto, destacamos ahora las siguientes consideraciones:

** El artículo 84 del Reglamento aprobado por Real Decreto 1098/2001 enumera los supuestos que permiten al órgano de contratación excluir una proposición: si la propuesta no concuerda con la documentación examinada y admitida, si excede del presupuesto base de licitación, si varía sustancialmente el modelo establecido, o si incurre en un error manifiesto en el importe de la proposición o el licitador reconoce que su propuesta adolece de error o inconsistencia que la hacen inviable.*

** Cabe entender también que procede ese rechazo si la oferta del licitador es contraria al PPT, que es de obligado cumplimiento, o si la propuesta es contradictoria consigo misma, sin que para apreciarlo haya que esperar a la ejecución del contrato (cfr. la sentencia de la misma Sección Cuarta 404/2021, de 22 de marzo (casación 4334/2019).*

** Una propuesta es admisible para su valoración aun cuando en ella el licitador no haga expresa referencia a ciertos aspectos del contenido del PPT, pues se parte de la presunción legal de que ha aceptado incondicionalmente los pliegos por el hecho de presentar la oferta tal y como prevé el artículo 145.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.*

** En cada caso habrá que determinar que la no reiteración de lo previsto en el PPT como conjunto de exigencias técnicas de obligado cumplimiento no implica una propuesta que las desconozca o que las incumpla. Pues bien, no apreciamos la necesidad de completar, matizar ni aclarar las consideraciones que acabamos de reseñar». En este sentido en la citada sentencia tras analizar pronunciamientos anteriores y la postura sobre esta cuestión por el Tribunal de Justicia de la Unión*



Europea se concluye que: «Pues bien, esa conclusión a que llega la Sala de instancia, derivada del examen de los datos y circunstancias concurrentes en el caso y de lo establecido en las cláusulas por las que se rige el contrato al que se refiere la controversia, resulta enteramente conciliable y respetuosa con la jurisprudencia que antes hemos reseñado, en la que, como hemos visto, se interpretan de manera estricta, o, si se prefiere, restrictiva, los supuestos que permiten al órgano de contratación excluir una proposición; y también concuerda con esa otra línea jurisprudencial a la que antes hemos aludido, relativa a la vertiente subjetiva del concurso, en la que se pone de manifiesto que tanto en el Derecho de la Unión Europea como en el plano de la legislación interna se advierte una clara tendencia a favorecer el acceso a la licitación de los contratos». Considerando que se debe interpretar con carácter restrictivo las causas exclusión de un licitador por un supuesto incumplimiento de una cláusula del PPT. >>

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 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.

En el supuesto que nos ocupa, a efectos de centrar el debate, como antes hemos anticipado, es preciso indicar que no resulta extremo controvertido que el PPT de la presente licitación exija tableros marinos de 15 mm a dos caras vistas. Así se desprende del propio contenido del recurso puesto que la recurrente, reconociendo ella misma que no ha ofertado lo que exigía el pliego, lo que defiende es que el concepto M2 (INNIFUGO)TABLERO FENOLICO FILMADO 15MM” – que figura en el documento justificativo de la anormalidad de la oferta, concretamente en una de las facturas aportadas- cumple con las características técnicas requeridas, señalando que el tablero es ignífugo y el concepto fenólico es conocido como tablero marino formado por un núcleo de resinas fenólicas con fibras celulósicas termo endurecibles lo que le confiere resistencia a la humedad.

Frente a ello, el órgano de contratación alega -sobre la base del informe técnico suscrito por la Jefa de Servicio de Contrataciones obrante en el EA que analizó la documentación presentada por la recurrente para justificar la baja anormal- que en la factura del proveedor está especificado el precio del tablero marino que no coincide con lo requerido en el PPT. Asimismo, en el informe del órgano al recurso se inserta parte del elaborado por la Jefa de Servicio de Contrataciones de fecha 21 de febrero de 2025, que refuta lo sostenido por la recurrente, al explicar que ambos conceptos “marino” y “fenólico” no son una misma cosa, y resulta concluyente respecto del incumplimiento de las condiciones técnicas exigidas.

Llegados a este punto, resulta crucial indicar, como ha señalado el órgano de contratación en el informe de ampliación al recurso, que la recurrente guarda silencio en el escrito de ampliación del recurso sobre el motivo verdadero de su exclusión, limitándose tan solo a incidir en su condición de adjudicataria del mismo contrato en los años 2023 y 2024, pero sin pronunciar ni un solo argumento que defienda el cumplimiento por su oferta de los requisitos técnicos exigidos en el PPT.

Pues bien, sin perjuicio del reconocimiento efectuado por la propia recurrente en el escrito inicial de no haber ofertado estrictamente lo exigido por los pliegos, este Tribunal ha podido corroborar además que, en efecto, en la documentación presentada por aquella (páginas 226 y siguientes) hace referencia a “tableros marinos: 11,5 euros/m2” lo que acredita mediante las facturas proforma selladas con los precios ofertados por los proveedores. Por otra parte, también inserta un reportaje fotográfico de las estructuras a fabricar objeto de la licitación. Respecto de estas últimas, en el informe emitido con fecha 21 de febrero de 2025 se concluye que la ubicación



del listón de madera de pino queda sobresaliendo del alzado del paramento formando un tacón en la parte inferior que supone un obstáculo para el entelado y no se corresponde con el diseño previsto.

Aplicando la doctrina expuesta al caso concreto, hemos de concluir que asiste la razón al órgano de contratación cuando afirma que el motivo sobre el que se sustenta la decisión de exclusión de la oferta representa un incumplimiento claro, y objetivo del pliego, en la medida que, entre las especificaciones técnicas exigidas en el PPT se había fijado la de tablero marino de 15mm a dos caras vistas, que, como venimos diciendo, la recurrente ha reconocido que no ofertó.

Respecto del incumplimiento del diseño de las estructuras, si bien el motivo del incumplimiento que figuraba en el acto objeto de impugnación no era tan concluyente, en el informe del órgano al recurso se indica claramente que el diseño de la estructura ofertada no corresponde con el diseño previsto puesto que la ubicación del listón de madera de pino sobresale del alzado del paramento que supone un obstáculo para el entelado.

Frente a ello, la recurrente, ni en el escrito de recurso ni en la ampliación, ofrece argumentos que permitan contrarrestar la conclusión alcanzada por el órgano de contratación por lo que debe prevalecer esta en el marco de la discrecionalidad técnica que corresponde a aquel en la labor de verificación objetiva de los requisitos técnicos exigidos, como sucede en el caso que nos ocupa. En este sentido, la mera invocación que efectúa la recurrente a su condición de adjudicataria en años anteriores de este tipo de contratos –reiterada como único argumento en su escrito de ampliación -no es suficiente para desvirtuar la conclusión del órgano de contratación sobre el incumplimiento claro y expreso de los pliegos en los términos analizados.

No puede apreciarse, por tanto, la falta de motivación o de justificación suficiente de exclusión de la recurrente por las razones que figuran en el informe de fecha 14 de enero de 2025 emitido por la Jefa de Servicio de Infraestructuras, y de las que tuvo conocimiento íntegro tal y como reconoce en la página 2 de su recurso.

Tampoco pueden acogerse los argumentos esgrimidos en contra por la recurrente que se basan únicamente en su experiencia en la contratación de servicios de tal naturaleza; por el contrario, el informe sobre viabilidad de la oferta analiza los aspectos en los que la recurrente basa su justificación y en los que fundamenta el incumplimiento de las prescripciones técnicas, y no lo hace de modo genérico, a juicio de este Tribunal. Es más, hay un aspecto -que la propia recurrente reconoce que no ofertó conforme a lo exigido en los pliegos- y el otro motivo (el relativo al diseño de la estructura) en el que también se detiene el informe que ni siquiera se combaten en el recurso ni en la ampliación y que resultan determinantes a la hora de decidir la exclusión de la oferta.

Cuestión distinta es que la recurrente discrepe de las razones aducidas por el órgano para justificar su exclusión, si bien, como ya hemos indicado, la argumentación desplegada por aquella se ha limitado exclusivamente a invocar su condición de adjudicataria de años anteriores, alegando una suerte de derecho adquirido que no puede suplir el cumplimiento de las prescripciones técnicas en cada procedimiento de licitación. En ese sentido, el hecho de haber sido adjudicatario en anteriores licitaciones no constituye una salvaguarda para resultarlo en futuras licitaciones que se rigen por sus propias especificaciones técnicas y clausulado, máxime cuando, como en el caso que nos ocupa, la recurrente no ha desplegado esfuerzo probatorio alguno para justificar la identidad de especificaciones técnicas en las anteriores licitaciones que invoca.

La recurrente invoca el grave perjuicio que se irrogará a su reputación y credibilidad por haber venido ejecutando el mismo servicio en años anteriores sin incidencias “y que ahora se vería injustamente apartada del procedimiento de contratación” (sic) privándole, según manifiesta de un contrato que conforme a la normativa, debía



corresponderle, y excluyéndole bajo una justificación, a su juicio, insuficiente que afecta directamente a su prestigio y su capacidad para concurrir en licitaciones futuras. Tal argumento no puede ser acogido.

A mayor abundamiento, y aun cuando no resulta en puridad controvertido entre las partes el momento en que se ha detectado el incumplimiento, -precisamente porque la recurrente no combate propiamente el motivo de su exclusión- es conveniente traer a colación la doctrina de este Tribunal invocada en la Resolución 7/2024, de 5 de enero, entre las más recientes, en relación a que cualquier incumplimiento de los pliegos puede provocar en principio la exclusión de una oferta, con independencia de en qué momento del procedimiento de licitación pueda producirse, pues de lo contrario se estaría adjudicando un contrato que no se ajusta a la licitación efectuada por el órgano de contratación (v.g. Resoluciones de este Tribunal 417/2020, 26 de noviembre, 171/2021, de 6 de mayo y 152/2023, de 3 de marzo, entre otras).

En la citada Resolución 171/2021, de 6 de mayo, este Tribunal indicaba lo siguiente: *«Pues bien, dicho alegato de la recurrente no puede admitirse, dado que cualquier incumplimiento de los pliegos puede provocar en principio la exclusión de una oferta, y ello con independencia de en qué momento del procedimiento de licitación pueda producirse, pues de lo contrario se estaría adjudicando un contrato que no se ajusta a la licitación efectuada por el órgano de contratación. En este sentido, se ha pronunciado este Tribunal, entre otras, en su Resolución 417/2020, 26 de noviembre, en la que se exponía que “Pues bien aplicando esta doctrina al presente supuesto resulta que la entidad licitadora señala para justificar su oferta incurso en presunción de anormalidad que va a realizar menos actuaciones que las previstas en el PPT, lo que supone un incumplimiento claro y objetivo de éste, constituyendo pues causa de exclusión, por lo que procede desestimar este alegato.”».*

Por tanto, procede la desestimación del motivo de impugnación, y, al confirmarse la exclusión de la recurrente, ha de apreciarse la falta de legitimación sobrevenida *ad causam* por lo que no procede que este Tribunal entre a conocer la indebida adjudicación del contrato por falta de experiencia acreditada de la adjudicataria que se plantea en el recurso, ni, por tanto, y ligada a esta cuestión, las alegaciones que se contienen en el escrito de ampliación del recurso sobre la actuación del órgano de contratación constitutiva de desviación de poder.

En cualquier caso, y respecto a la denuncia de la recurrente sobre tales hechos como constitutivos de infracción en otro ámbito, más allá del administrativo, quedaría expedita a la recurrente la vía y cauces legales de que dispone para poner, en su caso, en conocimiento de los órganos competentes los hechos denunciados, de acuerdo con la normativa que se aplique en cada caso.

Finalmente, al tratarse el acto impugnado de la adjudicación, operaba ex artículo 53 de la LCSP la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, resultando improcedente la petición de suspensión cautelar inmediata solicitada por la recurrente en el escrito de ampliación, al estar ya suspendido el procedimiento, que se alza con el dictado de la presente resolución.

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 **MMC LOGISTICA SL** contra el Decreto de adjudicación de 7 de febrero de 2025 del contrato denominado «Suministro de barandillas perimetrales y separadores para la tribuna de la carrera oficial de la Semana Santa», (Expediente SC 95/2024), convocado por el Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz).



SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o 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.

