

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 16 de marzo de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Agrícola Manzano S.L., contra el acuerdo del director gerente del Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario (IMIDRA), de fecha 1 de marzo de 2023, por el que se excluye la oferta del recurrente al lote 2 del contrato de suministro “Reposición de maquinaria con destino a diversas fincas del IMIDRA”, número de expediente A/SUM-034976/2022, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el DOUE y en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid los días 14 y 15 de noviembre de 2022 respectivamente, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 3 lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 270.033,06 euros y su plazo de duración será de cuatro meses.

A la presente licitación se presentaron 8 licitadores y en concreto al lote tres licitadores entre los que se encuentra el recurrente.

Segundo.- Tras el desarrollo del procedimiento de licitación se alcanza el momento procesal de solicitud de documentación previa a la adjudicación del lote 2 del contrato, comenzando por el primer clasificado que es Internaco Green Space S.L.

Comprobado que las características técnicas del equipo ofertado por INTERNACO GREEN SPACE, S.L., según consta en el informe técnico del 3 de febrero de 2023, no cumple con las características definidas en el Pliego de Condiciones Técnicas Particulares, y tras comprobar que la oferta clasificada en segundo lugar y realizada por D. S.G.R., tampoco cumplía con las características definidas en el Pliego de Condiciones Técnicas Particulares, se propone como nuevo adjudicatario a AGRÍCOLA MANZANO, S.L.

Comprobado que la documentación aportada sobre las características técnicas de la maquina objeto de suministro no eran aceptables, se le solicita subsanación de estas, aportando documentación que describe características técnicas diferentes a las aportadas en un primer momento y que tampoco cumplirían con los requerimientos mínimos exigidos.

Tercero.- El 6 de marzo de 2023 se presentó ante el órgano de contratación recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Agrícolas Manzano S.L., en el que se adjunta la ficha técnica de la maquina objeto del lote 2 del contrato recurrido, solicitando su admisión y adjudicación.

El 8 de marzo de 2023 el órgano de contratación remitió a este Tribunal el recurso interpuestos, el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

Cuarto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

El IMIDRA es un organismo público de investigación, creado por la Ley 26/1997, de 26 de diciembre, como organismo autónomo de carácter mercantil, destacando entre sus fines el fomento de la investigación e innovación tecnológica en el ámbito del sector primario y su industria asociada y la promoción del medio rural a través de estudios, proyectos y colaboraciones con entidades de carácter público o privado.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3.2 de la LCSP, por ser el IMIDRA un Organismo Autónomo, a los efectos de esta Ley, tiene la consideración de Administración Pública y se encuentra incluido en su ámbito de aplicación subjetivo.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida de la licitación, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 1 de febrero de 2023, notificado al día siguiente e interpuesto el recurso ante el propio órgano de contratación el 6 de febrero de 2023 dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la exclusión del licitador, considerándose un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso el recurrente pretende que sea admitida la ficha técnica que acompaña a este como forma de subsanar el vicio invalidante de su oferta, consistente en que la ficha técnica aportada no era emitida por el fabricante sino un certificado elaborado por el propio recurrente.

En sus propias palabras: *“Que en relación al expediente mencionado en el asunto (sic lote 2 del contrato que provoca el recurso), la empresa AGRICOLA MANZANO recibió el pasado 28/02/2023 un escrito en el que se le comunicaba que estaba excluido del lote 2 por incumplimiento de las características técnicas de la maquina ofertada siendo esto falso.*

La empresa aportó a dicho expediente una ficha técnica en la que se informaban las características técnicas que disponía la máquina cumpliendo en dicho documento todos los requisitos que se solicitaban en el PPT, posteriormente se nos solicitó ficha técnica original (y no certificado de características técnicas) no pudiendo aportar este documento hasta la adquisición de la máquina, por lo que se aportó el catálogo original en el que se especifican unas características que difieren de las características ofertadas por nuestra empresa siendo estas últimas las que los técnicos han tomado de referencia obviando por completo las características que nosotros aportamos en la ficha técnica que nosotros redactamos”.

Por su parte el órgano de contratación en defensa de sus actuaciones manifiesta: *“Analizada la propuesta de AGRÍCOLA MANZANO, S.L., se le requiere en el mismo acto, tanto para el LOTE 2 como para el LOTE 3, la ficha técnica original o del fabricante ya que, en la documentación presentada, la ficha técnica está redactada y firmada, no por el fabricante, como certificante de los valores técnicos mostrados en la documentación, sino por dicha empresa licitadora.*

A la vista de la nueva documentación aportada por AGRÍCOLA MANZANO, S.L., el 10 de febrero de 2023 se redacta informe técnico, donde se confirma que no cumple con las condiciones del Pliego de Condiciones Técnicas Particulares.

Dado que, del análisis de la documentación técnica aportada por el resto de licitadores, ninguno de ellos cumple con las condiciones del Pliego de Condiciones Técnicas Particulares, el 17 de febrero de 2023 se declara desierto el LOTE 2.

Tras la declaración como “desierto” del LOTE 2 de este contrato de suministro, con fecha 6 de marzo de 2023, AGRÍCOLA MANZANO, S.L. presenta recurso, al que adjunta certificación del fabricante, en el que se indica que se cumplen con las características del Pliego de Condiciones Técnicas Particulares para el LOTE 2, solicitando por ello que se vuelva a admitir a la empresa en el proceso de licitación. Desde este Instituto se considera que la documentación aportada en el recurso, además de presentarse de forma extemporánea al proceso de licitación, se trata de un certificado del fabricante firmado a mano y no en formato digital”.

Vistas las posiciones de las partes queda acreditado que la recurrente ofertó una máquina determinada, sobre la que elaboró, por sí mismo, un certificado sobre sus características técnicas, cuando el órgano de contratación rechaza dicho certificado por ser emitido por la propia recurrente y no por el fabricante, Agrícolas Manzano presenta otro documento que no concuerda en su contenido con el inicialmente aportado y el cual es el determinante para comprobar el cumplimiento de los requisitos técnicos establecidos en los pliegos de condiciones. Dicha comprobación resulta negativa, por lo que es excluido de la licitación por incumplimiento de los requisitos mínimos establecidos.

Por último, aporta junto con el recurso un nuevo certificado, ahora sí, del fabricante.

Nos encontramos ante dos hechos con consecuencias jurídicas idénticas, por un lado la pretensión de una doble subsanación.

Este Tribunal se pronunció, entre otras en su Resolución 319/2018, de 10 de octubre, en la que manifestábamos *“Especial mención a este supuesto efectúa el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución 793/2016, donde dice: “Como este Tribunal afirmó en su Resolución 78/2013, de 14 de febrero, si bien es cierto que la jurisprudencia mantiene una postura contraria a un excesivo formalismo que conduzca a la inadmisión de proposiciones por simples defectos formales, en detrimento del principio de concurrencia que ha de presidir la contratación pública (por todas, Resoluciones de este Tribunal 237/2012, de 31 de octubre, y 271/2012, de 30 de noviembre, e informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 26/97, de 14 de julio, 13/92, de 7 de mayo, y 1/94, de 3 de febrero, entre otros muchos), tampoco resulta exigible una subsanación de la subsanación, pues ello podría vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (artículo 1 y 139 del TRLCSP), habiendo declarado este Tribunal en la Resolución 39/2011, de 24 de febrero de 2011 que ‘parece claro que la Ley reclama que se conceda un plazo para la subsanación de los errores que puedan existir (y sean subsanables) en la documentación general presentada por las empresas que pretenden participar en una licitación pública. Pero una vez vencido dicho plazo, la Administración contratante decide su admisión o no al proceso de licitación en función de la documentación de subsanación recibida y procede a continuación dar paso a la fase siguiente del procedimiento. No cabe, por tanto, requerir un nuevo plazo de subsanación de nuevos defectos, ni aportar como prueba nuevos documentos no presentados en el momento procesal oportuno”.*

En consecuencia, no puede admitirse una subsanación de lo subsanado o bien una subsanación fuera de plazo, siendo ambos los actos acontecidos en el recurso que nos ocupa”.

En el presente caso se dan los mismos hechos que en el referido, por lo cual el último certificado adjunto al recurso no podrá en ningún caso ser tenido en cuenta. No queremos dejar de mencionar que el hecho de que dicho certificado sea firmado de forma manuscrita y no digital, sería un hecho intrascendente en este caso.

Por todo ello y siendo inadmisibile el certificado expedido por Osmag (fabricante de la maquinaria), debemos recordar que como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863)), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

La regulación legal de PPT y las reglas para el establecimiento de las prescripciones técnicas de los contratos se contiene en los artículos 125 y 126 de la LCSP, debiendo incluir aquellas instrucciones de orden técnico que han de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, concretamente en el caso de los contratos de suministro los requisitos exigidos por el órgano de contratación como definidores del producto objeto de la contratación, y que por lo tanto implican los mínimos que deben reunir los productos a suministrar, así como de las prestaciones vinculadas al mismo.

Por tanto, los Pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la relación contractual.

Cabe recordar también que las características técnicas correspondientes a los productos objeto de suministro corresponde determinarlas al órgano de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 28 de la LCSP. No cabe alterar sobre la

marcha y a la vista del resultado de la licitación las condiciones de la misma, ya que ello supondría un claro supuesto de vulneración del principio de igualdad.

Por todo ello se desestima el recurso planteado. No siendo preciso alegar, por no hacerlo el órgano de contratación que la presentación de una documentación que refiere características técnicas distintas a las inicialmente aportadas, constituiría una modificación de la oferta que sería inadmisibile y conllevaría la exclusión del procedimiento de licitación.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Agrícola Manzano S.L., contra el acuerdo del director gerente del Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario (IMIDRA), de fecha 1 de marzo de 2023, por el que se excluye la oferta del recurrente al lote 2 del contrato de suministro “Reposición de maquinaria con destino a diversas fincas del IMIDRA”, número de expediente A/SUM-034976/2022.

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.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente

ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.