

**RE\_76/2023**

**Acuerdo 88/2023, de 6 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la mercantil “TOTAL EKIP, S.L.”, frente a la adjudicación del contrato denominado «Suministro, montaje e instalación del mobiliario y equipamiento necesario para la puesta en servicio de la Residencia de Mayores Cella. Lote 2.», promovido por el Ayuntamiento de Cella.**

Ponente: Paula Bardavío Domínguez

## **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** El día 24 de enero de 2023 se envió el anuncio de licitación a que alude el encabezamiento del presente acuerdo, al Diario Oficial de la Unión Europea para su publicación. El mismo anuncio, así como los pliegos que rigen el procedimiento, fueron publicados el día 26 de enero siguiente en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP).

Se trata de un contrato de suministro, licitado por procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con varios criterios de adjudicación y un valor estimado de 515 880,70 euros.

El contrato se divide en dos lotes.

**Segundo.-** La Mesa de contratación, en la sesión celebrada el día 5 de junio de 2023, acordó la clasificación de las ofertas presentadas a la licitación y la propuesta de adjudicación a elevar al órgano de contratación.

Según figura en el acta levantada al efecto, el resultado, por lo que a este acuerdo interesa, para el Lote 2, fue el siguiente:

Martina Gareti	64,39
Total Ekip.S. L.	89,19
Cafesa División Comercial, S.L.	90,00
Industrias Hidráulicas Pardo, S.L.	69,30

**Tercero.-** Mediante el Decreto de Alcaldía número 2023-0236 de 13 de junio de 2023, se adjudicó el contrato, Lote 2 a la mercantil “CAFESA DIVISIÓN COMERCIAL, S.L.”

Dicha adjudicación fue publicada en la PCSP en esa misma fecha.

**Cuarto.-** El día 4 de julio de 2023 se recibió en el Registro electrónico de este Tribunal, un escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.P.P.L., en nombre y representación de la mercantil “TOTAL EKIP, S.L.”, frente al acuerdo de adjudicación referido en el antecedente anterior.

En su escrito, viene a manifestar –en síntesis- su disconformidad con el acuerdo adoptado por entender que la mercantil adjudicataria debió haber sido excluida por no cumplir su oferta los requisitos técnicos exigidos en los pliegos que rigen el procedimiento.

Subsidiariamente, defiende que su oferta debió haber alcanzado mayor puntuación en la clasificación derivada de la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor.

Interesa, por lo expuesto, que, con la estimación de su recurso, se declare la nulidad del acuerdo de adjudicación, y se ordene la retroacción de las actuaciones a fin de acordar la exclusión de la mercantil adjudicataria del Lote 3, o, subsidiariamente, que se ordene una nueva valoración de su proposición.

**Quinto.-** El día 5 de julio de 2023, este Tribunal dio traslado del recurso recibido al órgano de contratación, requiriendo del mismo el expediente e informe al que alude 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 (en adelante, LCSP). La documentación fue aportada los días 6 y 12 de julio siguientes.

**Sexto.-** El día 7 de julio de 2023 se dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimara oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP. En el plazo concedido se han recibido alegaciones de la mercantil adjudicataria, oponiéndose al recurso.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PREVIO.-** Dado que con fecha 17 de mayo de 2023, entró en vigor la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de Uso Estratégico de la Contratación Pública de Aragón (en adelante, LUECPA), es preciso determinar el régimen jurídico aplicable a la licitación de referencia así como al presente recurso especial.

Para ello debe atenderse al régimen transitorio que se establece en la Disposición transitoria primera de la citada ley, que dispone lo siguiente:

*«Expedientes iniciados y contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley. Los expedientes de contratación cuya convocatoria de licitación haya sido publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público antes de la entrada en vigor de esta ley se regirán por la normativa anterior en todas sus fases. En el caso de procedimientos con negociación sin publicidad, se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos.»*

Así, dado que la fecha de publicación de la convocatoria del procedimiento como se ha indicado en el Antecedente de hecho primero del presente acuerdo, es anterior a la entrada en vigor de la nueva ley, resulta de aplicación

a la licitación la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en adelante, LMMCSPA).

En cuanto al presente recurso especial, debido a que el acto impugnado se dictó con posterioridad a la entrada en vigor de la citada LUECPA, se regirá por ésta, de acuerdo con lo establecido en la Disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que rige en defecto de previsión expresa en aquélla.

**PRIMERO.-** Se acredita en el expediente la legitimación de “TOTAL EKIP S.L.” para interponer el recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

También queda acreditado que el recurso se ha interpuesto frente a la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100 000 euros, por lo que este Tribunal administrativo es competente para su resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 118.1.a) de la LUECPA y se dirige contra la adjudicación del contrato de referencia, actuación susceptible de impugnación ex artículo 44.2.c) de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto en tiempo y forma.

**SEGUNDO.-** Una vez verificada la concurrencia de los requisitos de admisión del recurso, procede entrar en el fondo del asunto planteado en el mismo. Manifiesta la recurrente en primer lugar, la disconformidad a derecho de la adjudicación debido a que la proposición de la adjudicataria incumple los pliegos que rigen la licitación.

La recurrente en su escrito razona lo siguiente:

*«Que esta empresa pudo consultar la documentación obrante en el expediente de licitación y comprobó como en diversos de los productos ofertados por el*

*licitador que ha resultado adjudicatario, CAFESA DIVISION COMERCIAL SL, no se han adaptado a las características requeridas en los pliegos, lo que entendemos debió de ser causa de exclusión por parte del órgano licitador, de conformidad con lo establecido en la cláusula 17 del PCAP.*

*En este sentido, pasamos a relacionar los productos que se han ofertado por CAFESA y que no cumplen con los requisitos exigidos en el anexo IV del PPT (transcribimos en negro las prescripciones del PPT y en rojo los incumplimientos de CAFESA):*

## **02.01 Ud CAMA DE ALTURA BAJA MODELO "HELIA" DE MEDIDAS 100x190CM**

*Cama eléctrica articulada en cuatro planos y **medidas del lecho 100x190 cm.***

*Aunque el pliego pide "medidas del lecho 100x190" Cafesa oferta medidas 90/100 (90 de lecho y 100 externa) y 190/200 (190 de lecho y 200 externa) -, es decir que oferta una cama de 90x190 cm. PAG.8-*

*Sistema de elevación por tijera de accionamiento eléctrico.*

*Se solicita sistema de elevación por TIJERA y Cafesa oferta Sistema de elevación por compases -PAG.4-*

*Actuadores lineales con protección IPX6, que garantiza una mayor protección frente a la entrada de líquidos que pueden dañar el motor en comparación con un motor estándar.*

*Se solicita protección IPX6 -protegido contra chorros a alta presión- y Cafesa ofrece protección IPX4: -protegido únicamente contra las salpicaduras de agua-. PAG.8-*

## **02.02 Ud SOMIER ARTICULADO CON CARRO ELEVADOR MODELO "SLUS" DE 105x190 CM**

*Peso máximo usuario: 140 Kg*

*Cafesa oferta un peso máximo de usuario de 135 Kg. -PAG.18-*

*Cumplimiento norma:*

UNE-EN-1970;UNE-EN-60601-1-1-2;UNE-EN-60204-1

*Cafesa manifiesta que esta cama está diseñada según norma UNE-EN 60601-2-52:2100, sin aportar certificado de esta ni de las normas UNE-EN-1970;UNE-EN-60601-1-1-2;UNE-EN-60204-1 exigidas en el pliego. -PAG.18-.*

### **02.03 Ud BARANDILLAS PARA CAMA CON CARRO ELEVADOR MODELO "SALUS"**

*Juego barandillas 4 tubos plegables pintadas.*

*Bloqueo automático posición elevada. Soporte para mando.*

*Cafesa: No presenta soporte para mando.*

*En su posición inferior quedan enrasadas con el bastidor. Cumplimiento Norma:*

*UNE-EN-1970;UNE-EN-60601-1-2;UNE-EN-60204-1*

*Cafesa: Solo manifiesta cumplimiento de EN60601-2-52 sin presentar documentación. Tampoco indica nada del cumplimiento de la norma UNE-EN-1970 ni de la UNE-EN-60204-1. -PAG 18-.*

### **02.05 Ud COLCHÓN MODELO DENSITY 400 CON FUNDA SANITARIA CUGAR**

*Colchón modelo density 400 con funda sanitaria cugar de 100/105x190x14 cm.*

*Riesgo III/IV ulceración /Medio).*

*El pliego pide aquí colchones de ancho 100 para las CAMAS DE ALTURA BAJA MODELO "HELIA" DE MEDIDAS 100x190CM y de ancho 105 para las CAMAS CON CARRO ELEVADOR MODELO "SLUS" DE 105x190 CM. Cafesa Oferta como única medida estándar: 190 x 85 x 13 cm. -PAG.118-.*

*Funda de poliuretano CUGAR sobre base de poliéster ignífugo (40-60% ) impermeable, transpirable e ignífuga. (MI), biléastica Cremallera en U de largo recorrido con tapeta. Posibilidad de lavado hasta 95°C.*

*Cafesa oferta cremallera en "L" y el pliego solicita cremallera en "U". -PAG.-119-.*

## **02.06 Ud ALMOHADA VISCO 90/100 CM CON FUNDA DE ALGODÓN**

*Cafesa solo oferta "Cama de 90 cm". -PAG.129-.*

*-Tratamiento Sanitized antiácaros-bactericida.*

*Cafesa NO OFERTA el tratamiento Sanitized antiácaros-bactericida. -PAG.129-*

*Núcleo de 13 cm de altura y 36 cm de fondo.*

*Cafesa NO INDICA las dimensiones de altura y de fondo. -PAG.129-.*

*-Presenta una microperforación para facilitar la ventilación y la recuperación de su forma original.*

*Cafesa: NO OFERTA la microperforación. -PAG.129-.*

*-Uso distinto por ambas caras.*

*Cafesa: NO OFERTA el uso distinto por ambas caras. -PAG.129-.*

*Por lo tanto, entendemos que estos productos ofertados por CAFESA y básicos para el descanso de los residentes y desarrollo de la actividad normal de la Residencia no cumplen las exigencias técnicas de los pliegos.*

*Es de resaltar que la primera página del PPT que rige esta licitación dice:*

*"Cualquier referencia en el Presupuesto a Marca o modelo, se entiendo "O EQUIVALENTE EN PRESTACIONES", debiendo el concursante justificar dicha equivalencia"*

*Las camas y somieres, las barandillas, colchones y almohadas ofertados por CAFESA no son equivalentes en prestaciones a las solicitadas en el PPT como demostramos pero es que además el licitador CAFESA no ha justificado ninguna equivalencia entre su marca o modelo y la solicitada en el pliego NI EN LAS PRESTACIONES DE LOS MISMOS limitándose a ofertar modelos con características que ni siquiera son equivalentes a las solicitadas en los pliegos por lo que debería haber sido excluida de la licitación.»*

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso no opone nada respecto a los motivos del recurso, ya que se limita a exponer los hechos y trámites seguidos, sin ni siquiera negar las afirmaciones de la actora.

Procede por ello traer a colación el pronunciamiento que este Tribunal administrativo hace, entre otros, en sus Acuerdos 27/2019, de 28 de febrero, 80/2021, de 16 de septiembre y 88/2021, de 23 de septiembre, con cita en el Acuerdo 6/2016, de 18 de enero, en el que se indica que: *«Con carácter general, conviene recordar, que uno de los objetivos, o propósitos, que debe perseguir el informe del órgano de contratación, que se acompaña a la remisión del expediente, es el de refutar, contradecir o desmentir, con argumentos o razones, lo que afirma o dice el recurrente. De manera que constituya una crítica a la credibilidad de la narración que lleva a cabo quien recurre, con el objeto de desautorizar o invalidar el recurso. La refutación tiene como finalidad demostrar que lo dicho por el recurrente no es cierto o válido, o bien que carece de fundamento»*, y ello porque en el presente supuesto, el informe del órgano gestor no cumple con los requisitos que le son exigibles.

La adjudicataria en su escrito de alegaciones sobre el recurso señala lo siguiente:

*«Que según el PPT " 01.01 EQUIVALENCIA EN PRESTACIONES Cualquier referencia en el Presupuesto a Marca o modelo, se entiendo "O EQUIVALENTE EN PRESTACIONES", debiendo el concursante justificar dicha equivalencia." Siendo que la totalidad del material ofertado por Cafesa División Comercial S.L. es equivalente o similar en prestaciones a lo indicado en DOC20230124103240 NEXO VII LOTE II MOBILIARIO, publicado en la Plataforma de Contratación de Sector Público junto al resto de documentación de este expediente, siendo esto demostrado mediante la documentación técnica aportada y ya analizada y contrastada mediante informe técnico, por la mesa de contratación. En dicha documentación, se incluyen catálogos oficiales de los diferentes fabricantes que componen nuestra oferta. Donde se hace*



*referencia al los productos ofertados, no entrando en detalle como lo indicado en el escrito presentado por la comercial Total Ekip, ya que en las observaciones indicadas por esta empresa, hace referencia a puntos no transcendentales del material, como medidas colchón y almohadas, formas de la cremallera, sistemas de elevación, accesorios en las barandillas, capacidad de carga, etc.*

*Siendo que al ser nuestros proveedores fabricantes, pueden adaptarse a todos los requisitos indicados en el anexo VII y como prueba de ello se adjunta certificados emitidos por los diferentes fabricantes, laboratorios de ensayo y certificaciones que así lo demuestran y certifican, sin menos cabo de lo indicado en los puntos anteriores.*

*5.- Adjuntamos informes de valoración emitidos por la mesa de contratación una vez analizada la totalidad de la documentación técnica donde se indica la puntuación otorgando a Cafesa División Comercial S.L. y la justificación de dicha puntuación emitida por los servicios técnicos del Ayuntamiento de Cella.»*

Pues bien, planteados los términos del debate hay que estar en primer lugar a los pliegos que rigen la licitación, que son, como es de sobras conocido, la ley del contrato a la que deben sujetarse tanto los licitadores como el órgano de contratación.

Así, en el Anexo VII del PPT se establecen las características técnicas que debe cumplir el mobiliario que es objeto del Lote 2 (mobiliario general) impugnado en el presente recurso, al que nos remitimos en aras de la brevedad.

Por otro lado, el PCAP establece la siguiente cláusula:

**«CLÁUSULA 18.- VALORACIÓN DE LAS OFERTAS**

*Conforme a lo establecido en el artículo 157.5 de la LCSP cuando para la valoración de las proposiciones hayan de tenerse en cuenta criterios distintos al del precio, el órgano competente para ello podrá solicitar, antes de formular su propuesta, cuantos informes técnicos considere precisos. Igualmente, podrán solicitarse estos informes cuando sea necesario verificar que las ofertas cumplen con las especificaciones técnicas del pliego.»*

Pues bien, resulta clave para la resolución del presente debate, el informe técnico de fecha 1 de mayo de 2023 que obra en el expediente administrativo, que establece la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, en el que consta lo siguiente:

*«Pliego Cláusulas Administrativas Particulares en el Apartado criterios sometidos a juicios de valor establece para el Lote II: Mobiliario General*

*1º.- Adecuación de los productos: Hasta un máximo de 20 puntos.*

*Características Técnicas de los materiales ofertados. Hasta 20 puntos, para que los miembros de la Mesa puedan valorar adecuadamente este criterio, será necesario que los licitadores presenten en el sobre B, las fichas técnicas de los materiales a suministrar en caso de ser adjudicatarios.*

*2º.- Características Funcionales y Estéticas de los materiales ofertados: Hasta 10 puntos.*

*Para que los miembros de la Mesa puedan valorar adecuadamente este criterio, será necesario que los licitadores presenten en el sobre B, los catálogos (con fotografías) de los materiales a suministrar en caso de ser adjudicatarios.*

*A dicho Lote presentan Documentación las siguientes empresas:*

**Cafesa** División Comercial

**Celquisa** *Productos de limpieza para Hostelería e Industria*

**Martino Gareti** *Proyectos e instalaciones de Hostelería*

**Pardo** *Proyectos Residenciales*

**TotaleKip** *Contract*

*Todas las empresas, salvo Celquisa aportan Doc de la Mayoría de las partidas que componen el Lote II. La empresa mencionada aporta la relación de 17 partidas, que incluyen los accesorios y elementos de apoyo de los baños, así como equipamiento de vestuarios, taquillas y bancos y otros complementos estantes, carros y papeleras, en caso de ser esto así dicha oferta, no cumpliría los requisitos del Pliego. No obstante no es objeto de este apartado valorar esta cuestión.*

*En cuanto a las Documentación aportada por las empresas, hacer constar, que el análisis realizado, no presupone la aceptación ni la equivalencia de los equipos, elementos y materiales aportados en la documentación, siendo esto labor del Técnico asignado por la Corporación, una vez adjudicado el contrato. En dicha valoración se puntúa exclusivamente el aspecto enumerado en el apartado 1 y 2 de los criterios establecidos.*

<b>Empresa</b>	<b>Adecuación de los productos</b>	<b>Puntuación</b>
<b>Cafesa</b>	<i>Aporta documentación de materiales no siempre correspondientes con las referencias relacionadas en pliego, pero con aproximaciones a ello, dichos materiales igualmente son específicos en su mayoría para el uso residencial objeto del pliego. Aporta en todo caso, documentos complementarios, como certificados,</i>	<b>18 Puntos</b>

	<i>homologaciones, de los elementos y sus componentes.</i>	
<b>Celquisa</b>	<i>Aporta solo documentación parcial, ya comentada en introducción, de estos elementos aporta ficha de catálogo con algunas características.</i>	<b>5 Puntos</b>
<b>Martino Gareti</b>	<i>Aporta catálogos de materiales, no correspondiendo con las referencias del pliego, pero con aproximaciones a ellos, en su mayoría específicos para uso residencial objeto del Pliego.</i>	<b>15 Puntos</b>
<b>Pardo</b>	<i>En cuanto a mobiliario se adapta a las referencias específicas del Pliego, aportando los modelos pautados en Pliego, por lo que no cabe similitud, el resto accesorios se adapta igualmente a lo prescrito y de uso específico para el uso objeto del Pliego.</i>	<b>19 Puntos</b>
<b>Totaleki p</b>	<i>En cuanto a mobiliario se adapta mayoritariamente a los modelos pautados, el resto de referencias, accesorios aporta documentación de características, homologables para uso residencial objeto del</i>	<b>17 Puntos</b>

	<i>Pliego.</i>	
<b>Empresa</b>	<b><i>Características Funcionales y Estéticas de los materiales</i></b>	<b><i>Puntuación</i></b>
<b><i>Cafesa</i></b>	<i>Los catálogos aportados en su mayoría son específicos para uso residencial geriátrico, en la documentación aportada específica la opción de elección en cuanto a acabados, por lo que conlleva la posibilidad del análisis y consecución del objeto que se persigue.</i>	<b><i>9 Puntos</i></b>
<b><i>Celquisa</i></b>	<i>Aporta solo documentación parcial, ya comentada en introducción, de estos elementos aporta ficha de catálogo con algunas características.</i>	<b><i>5 Puntos</i></b>
<b><i>Martino Gareti</i></b>	<i>Los catálogos aportados en su mayoría son específicos para uso residencial geriátrico, en la documentación aportada específica la opción de elección en cuanto a acabados, por lo que conlleva la posibilidad del análisis y consecución del objeto que se persigue.</i>  <i>Algunos modelos aportan mayor actualidad en su diseño</i>	<b><i>10 Puntos</i></b>

<p><b>Pardo</b></p>	<p><i>Los catálogos aportados en su mayoría son específicos para uso residencial geriátrico, en la documentación aportada específica la opción de elección en cuanto a acabados, por lo que conlleva la posibilidad del análisis y consecución del objeto que se persigue.</i></p>	<p><b>9 Puntos</b></p>
<p><b>Totaleki p</b></p>	<p><i>Los catálogos aportados en su mayoría son específicos para uso residencial geriátrico, en la documentación aportada específica la opción de elección en cuanto a acabados, por lo que conlleva la posibilidad del análisis y consecución del objeto que se persigue.</i></p>	<p><b>9 Puntos</b></p>

»

Planteada la cuestión relativa al posible incumplimiento de la oferta de la adjudicataria de las prescripciones técnicas exigidas en los pliegos, hay que partir de que es doctrina consolidada de todos los órganos encargados de la resolución de recursos contractuales (por todos, los Acuerdos de este Tribunal 78/2013, de 23 de diciembre, 8/2014, de 20 de febrero, 22/2018, de 20 de abril, 75/2019, de 14 de junio, y las Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) 209/2013, de 5 de junio, 313/2017, de 31 de marzo, 155/2019, de 22 de febrero), que la evaluación de aspectos o cuestiones de naturaleza estrictamente técnica es de apreciación discrecional por la Mesa de contratación, y que aquellos han de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia; analizar si se ha incurrido en error material, o si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias.

Y ello por cuanto les es de aplicación la jurisprudencia del Tribunal Supremo de la denominada «*discrecionalidad técnica*» de los órganos de contratación (como la sentada en la Sentencia de 24 de enero de 2006 –recurso de casación nº 7645/2000–, con cita de otras anteriores como las de 25 de julio de 1989, 1 de junio de 1999 y 7 de octubre de 1999). Criterio ratificado por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 28 noviembre de 2018, Sala de lo Contencioso-Administrativo (recurso nº 336/2016), en el que fue objeto de impugnación –precisamente– otro Acuerdo de este Tribunal, el 106/2016, de 28 de octubre, y que dicha Sala confirmó.

Como se indicaba en nuestro Acuerdo 113/2019, de 26 de agosto, «(e)n este sentido ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal en el Acuerdo 56/2018, de 6 de julio, que vuelve a asumirse en su posterior Acuerdo 63/2018, de 26 de julio, en el cual –participando del criterio del TACRC puesto de manifiesto en su Resolución 313/2017, de 31 de marzo– se afirma que: “Procede traer a colación la doctrina de este Tribunal en relación con la denominada *discrecionalidad técnica* de la Administración. Venimos manifestando al respecto que, tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis, en la medida en que entrañe criterios técnicos como es el caso, debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla.

Así, por ejemplo, en la reciente Resolución nº 516/2016, de 1 de julio, ya razonábamos que la función de este Tribunal no es la de suplantar el acierto técnico en la valoración de las propuestas técnicas, sino comprobar que tal

*valoración se ha ajustado a la legalidad, por ser coherente con los pliegos y la normativa de aplicación, y por ser suficientemente motivada. El recurso se fundamenta sobre lo que son discrepancias en juicios de valor, no de legalidad. No han de coincidir el ofertante y el órgano de contratación sobre qué solución técnica pueda ser mejor. (...)*

*Lo que este Tribunal no puede realizar es sustituir la decisión sobre el concreto valor atribuido a un aspecto de la oferta por otro distinto, pues ello supone sustituir el juicio del órgano experto competente para ello por el juicio del Tribunal.*

*Asimismo, dicha resolución señaló que “lo que se ha producido es una valoración de tales extremos de forma distinta a la pretendida por la recurrente. De esta forma, el objeto del recurso no es la corrección de una omisión, sino la sustitución del criterio del órgano de contratación por el de la recurrente, cuestión que este Tribunal no puede amparar en virtud del principio de discrecionalidad técnica (...)”*

*En efecto, conforme a la doctrina expuesta, los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto veracidad, precisamente por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores, en consecuencia este Tribunal ha de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, analizar si se ha incurrido en error material y si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias”».*

Ahora bien, dado que el informe del órgano de contratación no da cumplida respuesta a la denuncia planteada por la recurrente y del informe técnico recién transcrito lo que se deduce es que no se ha llevado a cabo la valoración del cumplimiento por parte de las ofertas – de ninguna, no únicamente de la de la adjudicataria-, de las prescripciones técnicas exigidas en el Anexo VII del PPT,



pues se renuncia de antemano, según se señala expresamente, a realizar tal operación argumentando que no es objeto del informe e incluso se declara lo siguiente *«hacer constar, que el análisis realizado, no presupone la aceptación ni la equivalencia de los equipos, elementos y materiales aportados en la documentación, siendo esto labor del Técnico asignado por la Corporación, una vez adjudicado el contrato»-*, es claro que la cuestión planteada no puede resolverse a la luz de la doctrina de la discrecionalidad técnica.

Lo cierto es que no cabe sino concluir que el órgano de contratación no ha actuado conforme a Derecho, pues debería haber verificado el cumplimiento de por parte de las ofertas presentadas, de las prescripciones técnicas exigidas y la falta de realización de tal verificación ha podido suponer una vulneración de los principios de concurrencia y de igualdad de trato, de existir alguna proposición que no cumpla con las especificaciones técnicas como parece insinuarse en el propio informe transcrito.

Y ello por cuanto el criterio que a este respecto se ha señalado por los órganos de resolución de recursos contractuales y que este Tribunal administrativo comparte, es que el caso de incumplimiento de las prescripciones técnicas por parte de una oferta ha de conllevar la sanción de exclusión, pudiendo citar, por todas, la Resolución 382/2021, de 16 de abril, del Tribunal Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC), donde se indica que:

*«Debe partirse del carácter vinculante de los pliegos, tanto del PCAP como del PPT, y del cumplimiento del contenido mínimo exigido en el pliego de prescripciones técnicas, lo que conlleva la necesidad de que las ofertas se ajusten a las especificaciones, tanto técnicas como jurídicas, que se establecen en las prescripciones técnicas y en las cláusulas administrativas, constituyendo ambos lex contractus o lex inter partes, que vinculan no solo a los licitadores que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas (art 139.1 de la LCSP), sino también al órgano de contratación autor de los*

*mismos, vinculando a dicho órgano de contratación en sus actuaciones, y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación, pues la aceptación de proposiciones que no cumplen las prescripciones técnicas no permiten una comparación en términos de igualdad que determine cuál es la económicamente más ventajosa, en términos de calidad/precio (artículo 145 de la LCSP), pues la diferencia de condiciones técnicas y calidades influyen en la oferta económica y en la desigualdad a la hora de comparación de ofertas. Manifestación de estas premisas, que parten del principio de igualdad y de seguridad jurídica, es la Sentencia de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), del Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, cuando afirma en su apartado 78 que "Por otro lado, si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atendido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80) (...)".*

*En suma, es criterio consolidado por los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales el que establece la obligación de adecuar la descripción técnica en las ofertas presentadas a lo establecido en el PCAP y en el PPT, documento este último que establece las características y condiciones de la prestación objeto del contrato, siendo la consecuencia necesaria de este incumplimiento la exclusión de la oferta presentada que no observen las especificaciones establecidas por el órgano de contratación. Y es que es*

*exigible que las proposiciones se ajusten en su descripción técnica al contenido del pliego de prescripciones técnicas o documentos contractuales de naturaleza similar en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato, sin que sea necesario que el pliego de cláusulas administrativas particulares prevea expresamente la exclusión de aquellas ofertas que no se ajusten al pliego de prescripciones técnicas.»*

Por ello, procede, con estimación del recurso, anular el acto de adjudicación y ordenar la retroacción al momento de la valoración de las ofertas, al objeto de que se lleve a cabo por el órgano de contratación, la operación de verificación del cumplimiento por las proposiciones, de las prescripciones técnicas establecidas en el PPT, debiendo acordar la exclusión de aquéllas que no se ajusten a las mismas.

Habiéndose anulado el acto impugnado, no resulta preciso ya analizar el otro motivo de recurso, que ha sido planteado por la recurrente de forma subsidiaria.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP así como en los artículos 117 y siguientes de la LUECPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

### III. ACUERDO

**PRIMERO.-** Estimar el recurso especial interpuesto por la mercantil “TOTAL EKIP, S.L.”, frente a la adjudicación del contrato denominado «Suministro, montaje e instalación del mobiliario y equipamiento necesario para la puesta en servicio de la Residencia de Mayores Cella. Lote 2.», promovido por el Ayuntamiento de Cella.

**SEGUNDO.-** El órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a este Acuerdo.

**TERCERO.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, 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.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.