Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

Plaza de los Sitios, 7
50001 Zaragoza
Tel. 976 713016
E-mail: tribunalcontratosaragon@aragon.es

RE 62/2024 & RE 88/2024

Acuerdo 74/2024, de 13 septiembre de 2024, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelven los recursos especiales interpuestos por "AECOMHEL, S.L." frente a su exclusión y frente a la adjudicación del contrato denominado «Suministro de una máquina retroexcavadora y dos máquinas motoniveladoras. Lote 2.», promovido por la Diputación Provincial de Zaragoza.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 24 de mayo de 2024 se envió, para su publicación, al Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio previo de licitación relativo al procedimiento a que alude el encabezamiento del presente acuerdo. El anuncio definitivo de la licitación, así como los pliegos que rigen la misma fueron publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP) los días 26 y 27 de mayo siguiente. Según figura en los citados anuncios, la fecha límite de presentación de ofertas era el día 24 de junio de 2024.

Se trata de un contrato de suministro, tramitado por procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con varios criterios de adjudicación y con un valor estimado de 783 000 euros, IVA excluido.

El contrato se divide en dos Lotes.

Segundo.- La Mesa de contratación, reunida el día 9 de julio de 2024 y a la vista del informe técnico de valoración de las ofertas, acordó, por lo que a este recurso interesa, la exclusión de la oferta de la mercantil "AECOMHEL, S.L.", ahora recurrente, del procedimiento para la adjudicación del Lote 2, por incumplir

algunos requisitos obligatorios exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas(PPT). Tal exclusión le fue notificada a la actora el día 11 de julio de 2024.

Tercero.- Con fecha 22 de julio de 2024, en el Registro General del Gobierno de Aragón, fue interpuesto recurso especial en materia de contratación por don F.L.S., en nombre y representación de la mercantil “AECOMHEL, S.L.”, frente al acuerdo de exclusión referido en el antecedente anterior.

Al recurso recibido, atendiendo a su orden de llegada, se le asignó el número 62/2024.

Cuarto.- El día 23 de julio siguiente, este Tribunal dio traslado del recurso al órgano de contratación, requiriendo del mismo el expediente de contratación completo y el 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 requerida se recibió el día 26 de julio siguiente.

Quinto.- El día 29 de julio de 2024 se dio traslado al adjudicatario, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que presentara las alegaciones que estimara oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP. Con fecha 2 de agosto de 2014 se recibieron las alegaciones, oponiéndose al recurso.

Sexto.- Mediante Decreto de la Presidencia de la Diputación Provincial de Zaragoza, de 1 de septiembre de 2024, se adjudicó el contrato del Lote 2 a la mercantil “SIMORRA, S.A.”. La adjudicación fue publicada en la PCSP el día 2 de septiembre siguiente y comunicada a la ahora recurrente en esa misma fecha.

Séptimo.- El día 12 de septiembre de 2024 se ha recibido en este Tribunal una instancia interpuesta a través del Registro Electrónico del Gobierno de Aragón, en la que don F.L.S., en nombre y representación de la mercantil "AECOMHEL, S.L.", recurre el acuerdo de adjudicación mencionado en el antecedente anterior del modo siguiente*: "Recurso a la adjudicación del lote nº 2 correspondiente al expediente 1601/2024, en tanto no se dicte resolución al recurso presentado por AECOMHEL, S.L., por la exclusión en dicho suministro"*

A la instancia presentada, acompaña copia del Decreto de adjudicación del contrato, así como justificante de la interposición del recurso 62/2024.

A este nuevo recurso, atendiendo a su orden de llegada, se le ha asignado el número 88/2024.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PREVIO.- ACUMULACIÓN DE RECURSOS

Con carácter preliminar, este Tribunal quiere reseñar que, tal como ha quedado reflejado en los antecedentes anteriores, además del recurso presentado contra su exclusión, la mercantil "AECOMHEL, S.L." ha interpuesto recurso frente a la adjudicación del contrato de referencia.

Sendos recursos presentan una clara e inequívoca relación —al apreciarse identidad en el asunto objeto de ambos, tratarse de los mismos órgano de contratación y recurrente y tener la misma pretensión—, de la que hay que concluir que existe entre ellos la identidad sustancial o íntima conexión a que se refiere el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por lo que procede, en aras del principio de economía procedimental, acumular los dos recursos para

su resolución en un único procedimiento y mediante un solo Acuerdo, conforme se establece en el artículo 13 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Por tanto, siendo la acumulación de diversos recursos administrativos una facultad del órgano competente para su resolución que puede acordar por propia iniciativa, este Tribunal decide acumular los recursos 62/2024 y 88/2024, para su resolución conjunta en un solo acuerdo.

PRIMERO.- COMPETENCIA

El recurso se ha interpuesto frente a una actuación en el procedimiento de adjudicación de un contrato de suministro cuyo valor estimado es de 783.000 euros, por lo que corresponde al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (TACPA) su resolución, en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 118 de la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón (en adelante, LUECPA), y se dirige contra la exclusión de la oferta de la recurrente, que es una decisión susceptible de impugnación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 44.2.b) de la LCSP.

SEGUNDO.- LEGITIMACIÓN

Los recursos han sido presentados por un representante legal de la recurrente, que ha acreditado poder suficiente para su interposición.

“AECOMHEL, S.L.” ostenta legitimación para la interposición del recurso especial 62/2024, en su condición de licitadora que ha sido excluida del procedimiento de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la LCSP.

Ahora procede analizar si concurre tal legitimación frente a la adjudicación del contrato, objeto del recurso 88/2024.

De acuerdo con la doctrina de este Tribunal administrativo —por todos cabe citar el Acuerdo 31/2019, de 13 de marzo, y las resoluciones que allí se invocan de otros órganos encargados de la resolución de recursos contractuales—, está legitimado para recurrir la adjudicación el licitador que haya sido previamente excluido del procedimiento —mientras dicha exclusión no sea firme— cuando, además, de la estimación del recurso se derive la cancelación de la licitación o la declaración de desierto, de modo que sea previsible una nueva licitación a la que puede presentar una oferta; esta posibilidad de volver a licitar es una mejora clara respecto a su situación de excluido, y se constituye en el interés tangible que caracteriza a la legitimación.

Es decir, la licitadora excluida que formula una impugnación contra la adjudicación ostenta legitimación cuando, de prosperar el recurso, proceda cancelar la licitación en cuestión y tramitar un nuevo procedimiento al que la recurrente pueden presentar una nueva oferta.

Pues bien, en este caso no concurre tal circunstancia. Como se deduce de la breve exposición de su recurso transcrita en el antecedente de hecho séptimo de este Acuerdo, lo que cuestiona es que el órgano de contratación haya adjudicado el contrato sin haber sido dictada por este Tribunal la resolución del recurso interpuesto por ella misma frente a su exclusión. Al no ofrecer ninguna argumentación adicional contra la adjudicación, ni formular nuevas pretensiones,

pues se limita a reiterar la improcedencia de su exclusión, la posición de la recurrente es equivalente a la de cualquier operador económico que no haya presentado oferta y, por tanto, carecería de legitimación frente a la adjudicación.

En consecuencia, procede declarar la inadmisión del recurso 88/2024, por falta de legitimación de la recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 129.b) de la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de Uso Estratégico de la Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón (en adelante, LUECPA).

TERCERO.- PLAZO, LUGAR Y FORMA

Se han cumplido las prescripciones que, en relación con el plazo, lugar y forma de presentación del recurso, se establecen en los artículos 50 y 51 de la LCSP y en el artículo 128 de la LUECPA.

CUARTO.-ACTO RECURRIDO. PLANTEAMIENTO Y PRETENSIONES

El recurso 62/2024 se ha interpuesto, como ya se ha indicado en el antecedente de hecho segundo, contra el acuerdo de la mesa de contratación de 9 de julio de 2024, que decidió la exclusión de la oferta de la recurrente correspondiente al Lote 2 (Dos motoniveladoras) *"por no cumplir las siguientes características técnicas exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas, de conformidad con el informe técnico emitido los responsables del Servicio de Recursos Agrarios, Vías e Infraestructuras con fecha 03/07/2024:*

- *Respecto al requisito "Motor de 6 cilindros diésel, con turbocargador TIER V Final con 4 válvulas por cilindro, cilindrada de 6'70 litros, potencia mínima de 150 CV. Tecnología post-tratamiento SCR (addblue). No cumple, la cilindrada es diferente a la indicada".*

- *Respecto al requisito "el sistema de refrigeración incluirá ventilador accionado hidráulicamente". No cumple o no especifica".*
- *Respecto al requisito "La anchura máxima, al exterior de los neumáticos, será inferior a 2.560 mm. No cumple. Con los neumáticos que la máquina debe tener instalados, la anchura es superior a 2.560 mm".*
- *Respecto al requisito "Transmisión completa powershift con 6 marchas hacia adelante y 3 marchas hacia atrás, con selección manual y automático. No cumple o no se especifica si existe tanto la selección manual y automática".*

Pretensiones de la recurrente

Frente al acuerdo de exclusión, "AECOMHEL S.L." sostiene en el recurso interpuesto que su proposición cumple todos los requisitos exigidos en los pliegos que rigen el contrato, con base en los siguientes argumentos:

"No es cierto que la oferta presentada por AECOMHEL S.L. incumpla el pliego de condiciones técnicas:

En el Resumen técnico aportado por AECOMHEL S.L., de las características de trabajo de nuestra motoniveladora, conforme al pliego de prescripciones técnicas a la hora de describir los requisitos mínimos que debe reunir la máquina objeto de licitación:

a) Que en nuestra ficha técnica, así como en el catálogos del motor presentados y que adjuntamos nuevamente, se puede observar que, la cilindrada del motor es de 7'10 litros y 207'8CV, superior a la demandada; entendiendo que no es lógico que se penalice por ser superior y dar más prestaciones, indicado igualmente en nuestra memoria.

b) Y respecto al sistema de Refrigeración en el dosier de características técnicas adjuntado, en su punto 3, indicamos claramente que SÍ INCORPORAMOS el ventilador accionado hidráulicamente.

c) En cuanto al requisito "Transmisión completa powershift con 6 marchas adelante y 3 marchas hacia atrás, con selección manual y automática, en el

dosier de características técnicas adjuntado también indicábamos que SÍ.

d) *Respecto al requisito "La anchura máxima, al exterior de los neumáticos, será inferior a 2.560 mm, salvo que tuviera como fin descartar a todos los competidores, favoreciendo a un competidor único, ya que dicho requisito técnico sólo se puede cumplir con una máquina específica del mercado, competencia directa de la compareciente y posible adjudicataria,* ***circunstancia que provoca una manifiesta vulneración de la libre competencia".***

Y consecuentemente con este planteamiento, solicita a este Tribunal que "*dicte resolución por la que no se tenga en cuenta la exclusión decretada por la Mesa de Contratación de la Excma. DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE ZARAGOZA, y se proceda a la admisión de la licitación presentada por AECOMHEL S.L. para el suministro de 2 motoniveladoras llevándose a cabo un nuevo estudio, evaluación y adjudicación a la empresa más ventajosa para el presente expediente de contratación".*

La posición del órgano de contratación

En contra de estas pretensiones de la recurrente, el órgano de contratación, en el informe emitido sobre el recurso, defiende la actuación de la mesa y se ratifica en la procedencia del acuerdo de exclusión.

Entrando al fondo del recurso, interpreta que "AECOMHEL S.L." en realidad *"plantea una única cuestión, la disconformidad sobre la exclusión de la licitación"* por entender que *"su proposición cumple todos los requisitos exigidos en los pliegos que rigen el contrato".*

Frente a esta afirmación, y para demostrar que la exclusión acordada por la mesa fue correcta, recuerda que *"El PPT en su apartado 2.2.1 prevé las características mínimas que deben tener las motoniveladoras, contemplando de forma*

expresa que el incumplimiento de una o más de las mismas supondrá la inadmisión de la oferta. En los mismos términos se pronuncia el Anexo IX del PCAP concretando además que: "Los licitadores deberán entregar, la documentación técnica necesaria para efectuar la evaluación conforme a los requisitos establecidos en el PPT, con la descripción clara y concisa del material ofertado, donde figuren las características técnicas del material ofertado y que permitan obtener una valoración técnica ecuánime.

(…)

Las características mínimas, definidas en los apartados 2.1.1. (Características mínimas Lote 1.- Retroexcavadora) y 2.2.1 (Características mínimas lote 2.- Motoniveladora) del Pliego de Prescripciones Técnicas, deberán ser cumplidas por todas las ofertas presentadas a cada uno de los lotes para poder participar en el procedimiento. El incumplimiento de una o más de las mismas supondrá la inadmisión al mismo".

Y una vez fijado el marco que regula las exclusiones por incumplimiento de las características mínimas del suministro establecidas en el PPT, a continuación, rebate, caso por caso, los motivos por los que "AECOMHEL S.L." se opone a la decisión de excluirla adoptada por la mesa.

Así, en relación con la primera causa de exclusión —a saber, incumplimiento de las características mínimas por exceder la cilindrada de la máquina ofertada la prevista en el PPT—, el órgano de contratación defiende la actuación de la mesa como correcta, tal y como se expresa a continuación:

"El PPT, en su apartado 2.2.1, requería una cilindrada de 6,70 litros y la ofertada por el recurrente es de 7,10 litros, superior a la exigida.

El recurrente alega que "no es lógico que se penalice por ser superior y dar más prestaciones". No obstante, el PPT es claro en su redacción y no da opción a que la cilindrada sea superior, como sí prevé para otras características técnicas como por ejemplo la potencia…

"Motor de 6 cilindros diésel, con turbocargador TIER V Final con 4 válvulas por cilindro, cilindrada de 6'70 litros, ***potencia mínima de 150 CV****. Tecnología post-tratamiento SCR (addblue)"*

De forma que el apartado 2.2.2 del PTT y el Anexo XIII del PCAP regulan como mejora la mayor potencia de las máquinas ofertadas. Lo cual no es aplicable a la cilindrada del vehículo que debe ser de 6,70 litros tal como prevé el PPT, por tanto, existe un incumplimiento de las características exigidas para el suministro". Tampoco dice que sea causa de exclusión superarla, que en principio es una mejora

Y de acuerdo con esta previsión del Pliego e invocando la aplicación del artículo 139 de la LCSP que establece que *"las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna"* y el artículo 84 Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, concluye que "*Queda acreditado el incumplimiento del licitador en este punto y, por tanto, la correcta actuación de la Mesa de Contratación proponiendo su exclusión del procedimiento".*

En segundo lugar, sobre el incumplimiento de la anchura máxima de las máquinas ofertadas, el órgano de contratación señala que dicho incumplimiento es un hecho aceptado expresamente por el propio recurrente que reconoce que las motoniveladoras incluidas en su oferta exceden la anchura permitida. Por ello, mantiene que la mesa actuó correctamente excluyendo a la recurrente por esta causa.

Además, en este caso, se opone a la pretensión de "AECOMHEL S.L." de que se anule su exclusión por el incumplimiento de este requisito técnico relativo a la anchura máxima de las motoniveladoras pues, a su juicio, *"vulnera la libre competencia porque solo puede ser cumplido por una sola marca y modelo comercial"*. El órgano de contratación, por el contrario, sostiene que no cabe

estimarla, pues entiende que, en realidad, *"lo que se pretende con este motivo es un recurso indirecto a los pliegos (...) que resulta extemporáneo en este momento, pues los pliegos tienen la consideración de acto consentido y firme ex artículo 139.1 de la LCSP".*

Para apoyar su tesis, trae a colación la doctrina emanada de los órganos de resolución de recursos contractuales "*sobre la imposibilidad de impugnar los pliegos con ocasión del recurso interpuesto contra el acuerdo de exclusión o adjudicación cuando aquellos no se impugnaron en el momento oportuno previsto en el artículo 50.1 b de la LCSP",* con cita de distintos pasajes de la Sentencia del Tribunal Supremo nº 398, de 22 de marzo de 2021, de la Resolución 294/2019, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y del Acuerdo 40/2022, de 6 de mayo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, resoluciones todas ellas pertinentes para la resolución de este recurso, como luego se verá.

Sobre la impugnación de la exclusión de la oferta por falta de acreditación del sistema de refrigeración y de la transmisión completa powershift con 6 marchas hacia adelante y 3 marchas hacia atrás, con selección manual y automática, —respecto de los que la recurrente alega que no son incumplimientos del PPT claros y expresos ya que, en el dossier de características técnicas presentado "AECOMHEL S.L.", declaró que su oferta si los cumplía—, el órgano de contratación informa que, que aunque no sería estrictamente necesario considerarlos para la desestimación del recurso, por haber quedado plenamente acreditado que la oferta de la recurrente incumplía expresamente los requisitos técnicos exigidos por el PPT de cilindrada y anchura de las máquinas, también ve justificada la actuación de la mesa al identificar estos dos incumplimientos como motivo de exclusión, por las siguientes razones:

"Tal como alega el recurrente en el "dosier características técnicas" incorporado en la oferta indicaban que la máquina ofertada cumplía estos dos requisitos. Si bien, tal como informa la técnico en su informe de contestación al recurso, esas características no

aparecían en el documento "RESUMEN TECNICO DE CARACTERÍSTICAS MÍNIMAS Y EXCLUYENTES DE LA NIVELADORA MARCA HBM-NOBAS MODELO BG-180 TA-7 (6X6)".

A este respecto, el Anexo IX del PCAP al regular la documentación técnica que debe aportar el licitador en su oferta para la acreditación del cumplimiento de las prescripciones técnicas exigidas contempla lo siguiente:

"remarcar que en la oferta el licitador no debe de realizar una enumeración de las características del PPT, sino que ***debe demostrar que su vehículo las cumple****, indicando modelos y especificaciones de las mismas".*

Es por ello que estos dos requisitos aparecen dentro de los motivos de exclusión indicando "no cumple o no específica", de forma que, unidos a los anteriores - cilindrada y anchura máxima-, determinan de forma clara la necesidad de excluir al licitador recurrente por incumplimiento de las prescripciones técnicas fijadas en el PPT para el suministro de dos máquinas motoniveladoras (lote 2). Tal como se prevé en la cláusula 2.2.1 del PPT las características técnicas previstas en este apartado deberán ser cumplidas por todas las ofertas presentadas para poder participar en el procedimiento, de forma que el incumplimiento de una sola de las mismas supondrá la inadmisión de la propuesta.

Por tanto, a pesar de poder plantear dudas el incumplimiento de los motivos analizados en este apartado del informe y que constan en el expediente como "no cumple o no específica", el incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas por la descripción técnica contenida en la oferta en lo relativo a la cilindrada y anchura máxima de las máquinas es expreso y claro, de forma que, la actuación llevada a cabo por la Mesa de Contratación excluyendo al recurrente es conforme a Derecho".

Y, por último, en cuanto a la pretensión genérica de la recurrente de que se anule la exclusión por no concurrir en este caso las condiciones establecidas por la doctrina de que "*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" concluye el órgano de contratación afirmando que*, "como se ha expuesto y resulta del Expediente, la empresa AECOMHEL SOCIEDAD LIMITADA, con su máquina Motoniveladora HBM NOBAS BG180 TA-7, incumple cuanto mínimo con un condicionante expreso solicitado en el expediente de contratación, de importante relevancia según lo examinado, por lo que resulta del todo punto procedente su exclusión,* por lo que propone desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por AECOMHEL SOCIEDAD LIMITADA

Alegaciones del adjudicatario

El adjudicatario en sus alegaciones al recurso también se opone a su estimación. Frente a la contundente afirmación de la recurrente de que el requisito de anchura máxima de la máquina, al exterior de los neumáticos, inferior a 2.560 mm, se estableció con *"el fin descartar a todos los competidores, favoreciendo a un competidor único, ya que dicho requisito técnico solo se puede cumplir con una máquina específica del mercado, competencia directa de la compareciente y posible adjudicataria, circunstancia que provoca una manifiesta vulneración de la libre competencia,* el adjudicatario sostiene, igual que el órgano de contratación, que *"el requisito solicitado en referencia a la anchura de la motoniveladora es de máxima relevancia. En tal sentido, los vehículos especiales, como la motoniveladora, han de cumplir los requerimientos establecidos en el ANEXO IX, DEL REGLAMENTO GENERAL DE VEHÍCULOS, aprobado por el REAL DECRETO 2822/1988, para poder circular por vía pública. En ella se establece una anchura máxima para vehículos especiales de 2.550 mm. (BOE. ANEXO IX 3.1, que se acompaña como documento nº 1).*

Los vehículos que superen esta anchura solo podrán circular por vía solicitando una "Autorización complementaria de circulación (ACC)", que se concede para un determinado tramo de carretera, durante el periodo de recorrido establecido. Hecho que

lo hace del todo punto inoperativo, cuando se trata de una máquina que se está desplazando continuamente por vías públicas.

Algunos fabricantes de motoniveladoras estiman que el trabajo de las mismas se realiza siempre en el interior de la obra (nuevas carreteras, autopistas, aeropuertos…), sin tener por ello la necesidad de ocupar en ningún momento la vía pública, por cuyo motivo fabrican sus equipos con anchuras superiores a 2.550 mm., como es el caso de la máquina ofrecida por la empresa recurrente, HBM NOBAS.

Pero otros fabricantes entienden la necesidad de adecuar sus motoniveladoras para que cumplan la normativa y poder circular por vía pública, ya sea para trabajos de adecuación, mantenimiento de vías, o bien para poder tener la autonomía de desplazarse de un lugar a otro, por vía pública".

Y concluye que, por estas razones, este motivo de recurso "*decae y carece de toda fundamentación la alegación formulada de contrario que se examina".*

SEXTO.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Expuestas las posiciones de las partes, procede abordar la cuestión controvertida que se circunscribe a determinar si la exclusión de la oferta de la recurrente fue conforme a Derecho.

Sobre la legalidad del acto de exclusión

La finalidad del recurso especial en materia de contratación es controlar el cumplimiento de los principios y trámites legales en los procedimientos de contratación, teniendo vedado al órgano encargado de su resolución sustituir el juicio técnico de la mesa de contratación cuando analiza la adecuación de las propuestas a los requerimientos técnicos de los Pliegos y realiza su valoración, siempre que sus actuaciones cumplan las formalidades jurídicas, estén debidamente motivadas y resulte racionales y razonables, tal y como viene sosteniendo reiteradamente este Tribunal.

En el caso que nos ocupa, la mesa de contratación ha apreciado hasta cuatro incumplimientos de los requisitos técnicos mínimos establecidos en el PPT. Para valorar si estos incumplimientos justifican la exclusión vamos a tener en cuenta la doctrina en la materia emanada de los órganos de resolución de recursos contractuales. En concreto, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución nº 1532/2023, hace una completa recopilación de esta doctrina y repasa y enumera los requisitos que deben concurrir para que un incumplimiento del PPT de lugar a una decisión tan drástica como es la exclusión de la oferta de un licitador. Lo dice así:

"(...) este Tribunal ha señalado que la posibilidad de excluir a un licitador por incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas, está expresamente recogida en el artículo 84 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Este precepto establece que «Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el

contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición".

(…)

"Así, no puede exigirse por los órganos de contratación que las proposiciones recojan expresa y exhaustivamente todas y cada una de las prescripciones técnicas previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la mesa pueda valorar la adecuación de la oferta al cumplimiento del objeto del contrato.

Así en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al pliego de prescripciones técnicas, y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta es la que debe imperar.

(...)

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."

(...)

Del mismo modo, ante una discusión eminentemente técnica, como es la relativa al cumplimiento de las condiciones exigidas por los pliegos, hemos señalado que la Administración goza de discrecionalidad técnica, de forma que el criterio asumido por ésta, siguiendo informes técnicos, solo puede ser revisado en caso de ser manifiestamente erróneos o infundados, incurriendo en arbitrariedad.

(...)

En cuanto a la motivación de los informes técnicos, también hemos señalado que no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado, bastando con que sea racional y suficiente, así como de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser por ello sucintos siempre que sean suficientes".

De acuerdo con esta doctrina, podemos afirmar que el incumplimiento de los requisitos técnicos no puede ser, en principio, causa de exclusión del licitador, pues las prescripciones técnicas se deben verificar en la fase de ejecución del contrato, salvo que de la propia oferta se deduzca, sin lugar a dudas, que se va a producir el incumplimiento. En el caso de incumplimientos expresos del PPT, solo procederá la exclusión automática de la oferta cuando el incumplimiento de los requisitos técnicos mínimos recogidos en el pliego sea absoluto, claro y objetivo, manifiesto y patente y pueda deducirse con total facilidad. Y cuando se omita en la proposición del licitador documentación de las referencias técnicas no puede acordarse automáticamente la exclusión de la oferta por incumplimiento de las prescripciones, pues rige la presunción legal de que el licitador ha aceptado incondicionalmente los pliegos al presentar su oferta. En cualquier caso, el acuerdo de exclusión por incumplimiento del PPT forma parte de la esfera de facultades en las que rige el principio de discrecionalidad técnica, que supone que las partes y también este Tribunal debamos presumir como acertado el criterio técnico adoptado por la administración contratante, salvo que el acuerdo adoptado en ejercicio de esa discrecionalidad técnica carezca de motivación adecuada y suficiente, En este sentido, conviene recordar, como señala la resolución del TACRC recién citada, que la motivación de la exclusión no tiene que ser absolutamente detallada, sino que es suficiente que contenga los elementos suficientes que determinen de forma, clara con datos y sin

ambigüedades el incumplimiento. De no ser así, la decisión de exclusión sería revisable por este Tribunal.

Aplicando esta doctrina al caso sobre el que gira la resolución de este recurso, este Tribunal no aprecia suficientemente justificados tres de los cuatro incumplimientos en los que se basa el acuerdo de exclusión.

Nos referimos, en primer lugar, al incumplimiento del PPT por exceder las máquinas ofertada la cilindrada establecida como mínima en el pliego —6,70 litros y la ofertada por el recurrente es de 7,10 litros, superior a la exigida— respecto del cual la única motivación que contiene el informe técnico determinante de la exclusión es que "*el PPT es claro en su redacción y no da opción a que la cilindrada sea superior, como sí prevé para otras características técnicas como por ejemplo la potencia",* claramente insuficiente y contraria a la propia interpretación literal del PPT que titula la cláusula 2.2.1 en la que figura esta prescripción precisamente como "***Características mínimas***", de lo que se deduce, sin ningún género de dudas, que el licitador puede mejorar la cilindrada exigida como mínimo en el pliego, independientemente de que en el Pliego no se haya previsto que dicha mejora no sea objeto de valoración. Pero una cosa es que no se valore la mejora ofertada de la cilindrada del vehículo y otra, carente de todo fundamento y desproporcionada, es que se expulse de la licitación por este pretendido incumplimiento, que no lo es, pues, como se ha argumentado, el PPT en ningún momento prohíbe que se oferten vehículos de cilindrada superior a los 6,70 litros, que es el mínimo exigido. Y por ello, en este punto, el Tribunal acoge la pretensión del recurrente al que asiste la razón impugnar la decisión adoptada por los servicios del órgano de contratación de excluir su oferta porque *"no es lógico que se penalice por ser superior y dar más prestaciones".*

Tampoco resulta al Tribunal debidamente motivada la exclusión respecto a los requisitos *"El sistema de refrigeración incluirá ventilador accionado*

hidráulicamente y "Transmisión completa powershift con 6 marchas hacia adelante y 3 marchas hacia atrás, con selección manual y automático".

La única justificación de la decisión de exclusión es *"no cumple o no específica",* a lo que el recurrente opone que *"no es cierto que la oferta presentada por ACOMEL S.L. incumpla el pliego de prescripciones técnicas…"* puesto que en la ficha técnica que aportó en su proposición en cumplimiento de lo previsto en el ANEXO IX "REFERENCIAS TÉCNICAS" del PCAP —que establece que *"los licitadores deberán entregar, la documentación técnica necesaria para efectuar la evaluación conforme a los requisitos establecidos en el PPT, con la descripción clara y concisa del material ofertado, donde figuren las características técnicas del material ofertado y que permitan obtener una valoración técnica ecuánime. El licitador* ***debe especificar el cumplimiento de todas y cada una de las características mínimas exigidas*** *en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares asociado al presente expediente de contratación, así como aquellas que presenten de las valorables, de manera clara y concisa—,* indicaron que *"SI incorporamos el ventilador accionado hidráulicamente"* y que *"En cuanto al requisito "Transmisión completa powershift con 6 marchas adelante y 3 marchas hacia atrás, con selección manual y automática, en el dosier de características técnicas adjuntado también indicábamos que SÍ".*

Pues bien, para este Tribunal esta motivación no es suficiente para determinar la exclusión de la oferta pues, como ya hemos adelantado, el incumplimiento de los requisitos técnicos no puede ser, con carácter general, causa de exclusión —como acertadamente sostiene el licitador excluido, que recuerda en su recurso que la exclusión de un licitador por el incumplimiento de un requisitos técnico debe interpretarse de manera restrictiva—, y solo procederá la exclusión automática de la oferta cuando el incumplimiento de los requisitos técnicos mínimos recogidos en el PPT sea absoluto, claro y objetivo, manifiesto y patente y pueda deducirse con total facilidad. Estas circunstancias no concurren respecto a los dos requisitos que estamos analizando, por lo que la

decisión de exclusión adoptada no resulta conforme a Derecho, pues, como ya hemos dejado dicho, cuando se omita o no esté clara en la proposición del licitador la documentación de las referencias técnicas, no debe acordarse automáticamente la exclusión de la oferta por incumplimiento de las prescripciones, pues rige la presunción legal de que el licitador ha aceptado incondicionalmente los pliegos al presentar su oferta.

Por el contrario, respecto del incumplimiento del límite máximo de anchura de las máquinas, por excederlo la oferta de la recurrente, no existe discusión: es un incumplimiento que lleva aparejada la exclusión. Concurren en este caso los requisitos señalados por la doctrina, pues es un incumplimiento del PPT claro y objetivo, que puede deducirse, sin lugar a dudas, de los propios términos en los que está formulada la oferta y que condicionaría el movimiento de las motoniveladoras por carreteras y otras vías de comunicación —precisamente por ser su anchura superior a la establecida en el pliego como máxima— limitando el uso que tiene previsto hacer la Diputación de los bienes suministrados. Además, es importante tener en cuenta en orden a la resolución que el recurrente, como ya dijimos, ha reconocido expresamente el incumplimiento de este requisito técnico, aunque lo cuestione como causa de exclusión, por otras razones que analizaremos a continuación y que, ya adelantamos, no van a ser compartidas por el Tribunal.

Por todo lo anterior concluimos que, en este caso, si existe un incumplimiento del PPT que resulta determinante de la exclusión de la oferta, puesto que el PCAP, en el ANEXO IX “REFERENCIAS TÉCNICAS”, contempla que “*Las características mínimas, definidas en los apartados 2.1.1. (Características mínimas Lote 1. Retroexcavadora) y 2.2.1 (Características mínimas lote 2.- Motoniveladora) del Pliego de Prescripciones Técnicas, deberán ser cumplidas por todas las ofertas presentadas a cada uno de los lotes para poder participar en el*

procedimiento" y establece expresamente en la proposición final de este aparatado que ***"El incumplimiento de una o más de las mismas supondrá la inadmisión al mismo"***. (La negrita es nuestra)

Así, a la luz de los Pliegos —que como es sabido son *lex contractus*—, resulta que la mesa de contratación que ha asistido al órgano de contratación para la adjudicación del contrato objeto de este recurso ha seguido los trámites procedimentales y de competencia, respetado los principios legales de la contratación y las condiciones establecidas en los pliegos que rigen el procedimiento y que, aun existiendo errores evidentes en la apreciación del cumplimiento de algunos otros requisitos del PPT, la valoración de la causa de exclusión por incumplimiento del requisito de que *"la anchura máxima, al exterior de los neumáticos, será inferior a 2.560 mm"* se ajusta a los cánones de la discrecionalidad técnica y está motivada de forma adecuada y suficiente —como viene exigiendo este Tribunal desde el Acuerdo 23/2012—, por lo que debe desestimarse este motivo de recurso.

Sobre la nulidad de pleno derecho del requerimiento de que las motoniveladoras ofertadas no superen la anchura máxima establecida en el PPT

Llegados a este punto, solo resta determinar si el requisito de "*anchura máxima al exterior de los neumáticos, inferior a 2.560 mm"* establecido en la cláusula 2.2.1 del PPT es radicalmente nulo, como sostiene, sin decirlo así, la recurrente, o es inimpugnable en este momento, por firme y consentido, que es lo que mantienen el órgano de contratación y el adjudicatario.

A juicio de "AECOMHEL, S.L." *"una interpretación restrictiva del PPT, confirmaría las sospechas que la compareciente tiene, que no son otras que* ***dichos requisitos técnicos sólo se pueden cumplir con una máquina específica del mercando,***

competencia directa de la compareciente, circunstancia que provoca una manifiesta vulneración de la libre competencia.

Y ello porque las prescripciones técnicas del PPT son ***calcadas*** *a las que tienen las máquinas CASE.*

Es obvio, por tanto, que al hacer coincidir las prescripciones técnicas de la licitación a las prescripciones de las máquinas CASE, sin margen de maniobra alguno, impiden que el resto de empresas del sector puedan licitar, lo que supone que sólo podrá dicha empresa cumplir con las citadas prescripciones técnicas".

En desarrollo de su tesis, argumenta que "*Los poderes adjudicadores deben actuar de forma imparcial y neutral durante todo el procedimiento de contratación para garantizar la igualdad de oportunidades en todas sus fases."* y que, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, del que no cita resolución alguna que avale lo que afirma, "*es preciso tener en cuenta que en este apartado de la licitación rige la máxima de abrir ésta al mayor número de empresarios posible, evitando, en todo caso, exigencias que puedan resultar restrictivas de la libre concurrencia o discriminatorias. Somos conscientes de que el órgano de contratación es libre de determinar qué requisitos técnicos han de ser cumplidos por los licitadores, habiendo señalado tanto este Tribunal, como otros Tribunales competentes en materia de contratación pública, que no puede considerarse contrario a la libre concurrencia el establecimiento de prescripciones técnicas que se ajusten a las necesidades del órgano de contratación.*

Esta circunstancia, a los efectos de su alcance en la contratación es esencial.

Los poderes adjudicadores deben actuar de forma imparcial y neutral durante todo el procedimiento de contratación para garantizar la igualdad de oportunidades en todas sus fases".

Y por todo lo anterior, basándose en la Resolución nº 9/2013 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Madrid, que dice: ***"Se limita la***

concurrencia cuando se establecen prescripciones técnicas que sólo puede cumplir uno de los licitadores. *no cuando habiendo determinado justificadamente la Administración la necesidad de un producto y estando éste presente en el mercado en una pluralidad de productores y abierto también a la producción de otros más que quieran fabricarlo, se exige una forma de presentación determinada, ajustada a las necesidades a satisfacer y que cualquiera puede cumplir adaptando su producción a lo requerido. La Administración no ha de ajustarse a la forma de presentación que libremente ha elegido cada productor, puede exigir una determinada ajustada a sus necesidades, y son estos, los productores, los que libremente, si quieren participar en la licitación, han de ajustarse a cumplir lo exigido en las prescripciones técnicas, algo que pueden hacer si modifican su forma de producción sin que nada se lo impida".* ***En definitiva, para que exista una limitación en la concurrencia es necesario acreditar que los requisitos técnicos establecidos en el pliego hacen que necesariamente el contrato sólo pueda ser adjudicado a un único licitador, por ser el único capaz de satisfacer tales requisitos, existiendo además otros productos capaces de satisfacer las necesidades de la Administración de la misma forma",*** acaba solicitando que no se tenga en cuenta la exclusión decretada por la mesa de contratación y se proceda a la admisión de su oferta.

En contra de su pretensión, el órgano de contratación mantiene que "*el PPT requería en su aparatado 2.2.1 una anchura máxima, al exterior de los neumáticos, inferior a 2.560 mm. El recurrente en su escrito de alegaciones acepta que las máquinas ofertadas no cumplen esta característica técnica y argumenta que la exigencia de dicho requisito vulnera la libre competencia porque solo puede ser cumplido por una sola marca y modelo comercial.*

Una vez aceptado por el recurrente su incumplimiento lo que se pretende con este motivo es un recurso indirecto a los pliegos. Recurso que resulta extemporáneo en este momento, pues los pliegos tienen la consideración de acto consentido y firme ex artículo 139.1 de la LCSP".

Sobre el recurso indirecto a los pliegos, afirma que *"Debe tenerse en cuenta la doctrina de los tribunales administrativos de recursos contractuales sobre la imposibilidad de impugnar los pliegos con ocasión del recurso interpuesto contra el acuerdo de exclusión o adjudicación cuando aquellos no se impugnaron en el momento oportuno previsto en el artículo 50.1 b de la LCSP"*.

Para fundamentar su criterio de que no cabe interponer recurso indirecto contra el PPT en este momento, cita la Resolución 294/2019, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que dice:

"Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en multitud de ocasiones acerca de la cualidad de lex contractus de los pliegos, una vez éstos adquieran firmeza. En este sentido se ha pronunciado la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2001 (Sección Séptima) y otras resoluciones de este Tribunal (178/2013, 17/2013 y 45/2013) en la que se afirma que «esta Sala Tercera ha recordado, en sentencia de 6 de febrero de 2001, la conocida doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar, en ningún momento, las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus propios actos, cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones que, obviamente, pretendía".

También invoca a Sentencia nº 398, de 22 de marzo de 2021, del Tribunal Supremo, que se expresa en los siguientes términos:

"1° Es jurisprudencia constante de esta Sala que los pliegos son la ley del contrato y una vez aceptados, al no impugnarse en plazo, no pueden ser impugnados

extemporáneamente: se tienen por firmes y consentidos, sin perjuicio de acudir al procedimiento de revisión de oficio, todo ello conforme al artículo 34 de la LCSP 2011, hoy artículo 41 de la LCSP 2017 (cfr. la sentencia de esta Sala, Sección Quinta, de 4 noviembre 1997 (RJ 1997, 8158), apelación 1298/1992). 2° Tal regla general se basa en obvias razones de seguridad jurídica, por lo demás comunes a la preclusión de todo plazo impugnatorio, tanto si se trata de recursos administrativos ordinarios o el especial como el jurisdiccional; además en el ámbito contractual hay que añadir las razones de buena fe que presiden la vida del contrato: no la habrá si se aceptan y no se impugnan los pliegos, y se reacciona sólo cuando su aplicación resulta adversa. En consecuencia, de no impugnarse los pliegos quedan convalidados, salvo que se inste su declaración de nulidad de pleno Derecho por el cauce ordinario de la revisión de actos firmes; y aun así la jurisprudencia siempre ha declarado que esa posibilidad debe administrarse con prudencia, debe ser una posibilidad apreciada excepcional y restrictivamente (cfr. sentencia 1615/2018, de 14 de noviembre, de esta Sección, recurso de casación 4753/2017)".

Y, finalmente, el Acuerdo 40/2022, de 6 de mayo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, que, sobre la impugnación indirecta de las prescripciones técnicas establecidas en el pliego, en un caso que presenta muchas similitudes con el que se ventila en este recurso, dice:

"Como cuestión de fondo en este recurso plantea la reclamante la nulidad de la prescripción técnica cuyo incumplimiento ha determinado su exclusión del procedimiento, por cuanto dicha condición sólo la reúne una marca en el mercado. Consideraciones a las que se opone la entidad contratante manifestando que no cabe cuestionar la legalidad de dicha cláusula con ocasión de la impugnación de su exclusión del procedimiento por cuanto, de un lado, el reclamante conocía tal prescripción desde la publicación del pliego y, de otro, por cuanto no alega ninguna causa de nulidad al respecto.

(…)

"la admisión de la impugnación del pliego regulador más allá del momento procedimental habilitado al efecto, con ocasión de uno de los actos posteriores del procedimiento como puede ser la adjudicación, resulta excepcional. Ello obedece a que el pliego regulador constituye una actuación administrativa dentro del procedimiento de licitación susceptible de impugnación autónoma; lo que, obviamente, debe realizarse dentro del plazo legalmente previsto, siendo el dies a quo del cómputo de dicho plazo el siguiente de su publicación en el medio que en cada caso corresponda. Por eso, una vez que los Pliegos devienen firmes, solo es posible examinar si el acto de adjudicación se ha ajustado o no a estos, pero no discutir la legalidad de aquellos (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2006).

Este principio quiebra en los casos en los que los Pliegos adolezcan de vicios de nulidad de pleno derecho, que pueden apreciarse y declararse en cualquier momento posterior, si bien tales motivos deben apreciarse de forma excepcional y restrictiva. Así, la única excepción a esta regla es que se tratase de un vicio de nulidad de pleno derecho que no hubiera podido detectarse en el momento de la aprobación del pliego por una interesada normalmente diligente y razonablemente informada, siendo en un momento posterior de la licitación cuando es posible evidenciar la nulidad de la cláusula del pliego (sensu contrario, Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 12 de marzo de 2015, asunto C-538/13 Evigilo, apartados 52 a 58)".

Recuerda que, en el procedimiento que se analiza en este recurso, "*el PPT exige que la maquinaria a suministrar cumpla, entre otras condiciones, una anchura máxima. Este Pliego fue objeto de publicación en la PLACSP con fecha 27 de mayo de 2024; fecha a partir de la cual, todo interesado, también la recurrente, tuvo acceso completo al mismo, sin haberse impugnado dentro del plazo establecido".*

Así las cosas, queda claro que la reclamante, al no impugnar el Pliego, se somete a sus determinaciones y lo convierte en Ley del contrato, y que, encontrándonos ante un recurso indirecto contra los pliegos, en aplicación de la doctrina anteriormente

transcrita, únicamente resultará viable cuando exista un vicio de nulidad de pleno derecho.

Teniendo en cuenta el momento procedimental en que se cuestiona la validez del PPT y el hecho de que la recurrente conocía el contenido de éste y lo asumió, para la viabilidad de lo pretendido no sólo es precisa la concurrencia de la irregularidad en el pliego, sino que éste no haya podido detectarse en el momento de la aprobación de dicho documento contractual por una licitadora normalmente diligente, de manera que sólo con posterioridad haya sido posible evidenciar la nulidad de dicha cláusula".

Mantiene que *"La infracción alegada bien pudo ser puesta de manifiesto en el momento procedimental oportuno impugnando el pliego, pues tal circunstancia era conocida por la recurrente desde el momento en que tuvo lugar su publicación, toda vez que el Anexo IX del PCAP obliga a que los licitadores debían indicar una a una si su oferta cumplía las prescripciones técnicas exigidas en el pliego".*

Y para probar ese conocimiento, recuerda que, sobre la prescripción técnica relativa a la anchura máxima, al exterior de los neumáticos, de las motoniveladoras, la reclamante indicó en su oferta lo siguiente:

"SI (2.489 mm Con rueda tipo 14.00-24 BKT y 2.638mm con rueda 17,5 R25 FIRESTON)"

lo que supone, de hecho, aceptar que con el primer tipo de neumático sí cumple la anchura máxima prevista, y, sin embargo, la incumple si la máquina cuenta con los neumáticos exigidos en el PPT (Neumáticos tipo 17.5 R25).

Así concluye que *"Esta afirmación realizada por la recurrente en su oferta acredita no sólo el conocimiento de su exigencia sino también que su oferta no cumplía dicha condición. Esto evidencia que conocía el alcance de la citada prescripción y la limitación en la que, precisamente, ahora fundamenta su reclamación. Circunstancia suficiente, para la desestimación de la impugnación indirecta de los pliegos".*

Por último, justifica el establecimiento en el PPT de esta prescripción técnica, "*amparado por la discrecionalidad técnica que asiste al órgano de contratación*

al definir y configurar en el pliego el objeto del contrato", que *"no es caprichosa o arbitraria" pues, obedece a los siguientes motivos que expone la técnico en su informe de contestación al recurso*:

"1. Esta dimensión de ancho permite que la máquina, que debe ser trasladada en góndola, no requiera un permiso especial de transporte.

La dimensión máxima debe ser inferior a 2.560 milímetros en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, con ello sólo son admisibles ofertas con anchuras inferiores a esta cantidad, coincidiendo como límite en metros 2,55 metros, siendo esta dimensión el límite del traslado de carga indivisible; según el artículo 15 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo:

"En los vehículos destinados exclusivamente al transporte de mercancías, tratándose de cargas indivisibles y siempre que se cumplan las condiciones establecidas para su estiba y acondicionamiento, podrán sobresalir :

b) En el caso de que la dimensión menor de la carga indivisible sea superior al ancho del vehículo, podrá sobresalir hasta 0,40 metros por cada lateral, siempre que el ancho total no sea superior a 2,55 metros ".

2. Por los trabajos que realiza la Diputación Provincial de Zaragoza, mantenimiento de caminos en los municipios de la provincia, un menor ancho, supone una mayor maniobralidad y poder atender el mantenimiento de caminos más estrechos y no accesibles con maquinaria de mayor anchura".

Y en atención a todo lo expuesto, solicita la desestimación del recurso interpuesto por este motivo, pretensión a la que se suma el adjudicatario del contrato redundando, en este punto, en los mismos argumentos.

Pues bien, entrando ya en el fondo de este motivo de recurso, resulta incontrovertido que el PPT que rige el contrato no fue impugnado por la recurrente, convirtiéndose en ley para las partes. Este pliego exigía como requisito técnico que las motoniveladoras objeto del suministro tuvieran una anchura máxima inferior 2.560 milímetros, siendo ese requisito de carácter obligatorio, de forma tal que las proposiciones que incumplieran esta prescripción técnica obligatoria debían ser excluidas del procedimiento de licitación, siendo ésta una cuestión insubsanable, de acuerdo con lo establecido en el Anexo IX del PCAP. Desde esta perspectiva, como ya hemos dicho anteriormente, la exclusión de la oferta acordada por la mesa de contratación resulta ajustada a la legalidad y el informe técnico en el que se basa está suficientemente motivado para que no exista mínima duda sobre la decisión de exclusión adoptada, sin que se aprecie arbitrariedad o quiebra del principio de igualdad de trato.

Sin embargo, lo que se debate ahora es si esa decisión se debe revisar por basarse en una cláusula del PPT que, de admitirse las alegaciones de la recurrente, habría que considerar contraria al principio de libre concurrencia, resultando este vicio determinante de su nulidad radical. Pues bien, sobre este aspecto, el criterio del Tribunal es que, en este momento, no cabe impugnar la exclusión de la oferta por este motivo. Como, con acierto, alega el órgano de contratación, y haciendo nuestra la doctrina de la sentencia y las resoluciones por el citadas, el recurrente tuvo ocasión —y no lo hizo— de evidenciar la nulidad de dicha cláusula en el momento en el que el PPT pudo haber sido impugnado directamente, como queda probado por las aclaraciones que introdujo en su proposición sobre el cumplimiento del requisito del requisito discutido, que demuestra que, como mínimo, ya en ese momento había detectado los problemas que ahora alega respecto de la legalidad de dicha cláusula.

Con base en las consideraciones realizadas, estimando el Tribunal que no concurren los requisitos necesarios para admitir una impugnación indirecta de los pliegos, que se han de tener por firmes y consentidos y por razones obvias de seguridad jurídica, se desestima también este motivo de recurso.

De acuerdo con lo expuesto,

Vistos los preceptos legales que resulta de aplicación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, en sesión celebrada el 13 de septiembre de 2024, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Acumular la tramitación de los recursos especiales en materia de contratación presentados por “AECOMHEL, S.L.” frente a su exclusión y frente a la adjudicación del contrato denominado «Suministro de una máquina retroexcavadora y dos máquinas motoniveladoras. Lote 2», promovido por la Diputación Provincial de Zaragoza.

SEGUNDO.- Inadmitir el recurso especial interpuesto por “AECOMHEL, S.L.” frente a la adjudicación del contrato denominado «Suministro de una máquina retroexcavadora y dos máquinas motoniveladoras. Lote 2», promovido por la Diputación Provincial de Zaragoza.

TERCERO.- Desestimar el recurso especial presentado por “AECOMHEL, S.L.” frente a su exclusión del procedimiento de contratación denominado «Suministro de una máquina retroexcavadora y dos máquinas motoniveladoras. Lote 2.», promovido por la Diputación Provincial de Zaragoza.

CUARTO.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP

QUINTO.- 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.