Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

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

RE_66/2024

Acuerdo 79/2024, de 24 de septiembre de 2024, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la mercantil "SAYME MONITORIZACIÓN ESTRUCTURAL, S.L." frente a su exclusión del contrato denominado «Suministro, instalación y puesta en marcha de 250 cierres electrónicos en los contenedores de biorresiduos, 3000 tarjetas para usuarios, un grabador de tarjetas, módulo software de pago por generación y 6 muñequeras con tarjetas maestras para los operarios», promovido por la Comarca de Monegros.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día 3 de julio de 2024 se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP) el anuncio y los pliegos que rigen la licitación a que alude el encabezamiento de este acuerdo. Según figura en los mismos, el plazo para la presentación de ofertas finalizaba el día 18 de julio siguiente.

Se trata de un contrato de suministros, con un valor estimado de 147 279,10 euros, IVA excluido, tramitado electrónicamente mediante procedimiento abierto, tal y como se contempla en el artículo 156 en relación con el 219 y siguientes 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).

El contrato está financiado con fondos de la Unión Europea (en concreto, por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional).

Segundo.- Entrando ya en los hechos que motivan el recurso, es necesario destacar que la mesa de contratación, en su sesión de 29 de julio de 2024, tras hacer suyo el informe técnico de valoración de las memorias técnicas de las dos mercantiles admitidas a la licitación, acordó la exclusión de la mercantil "SAYME MONITORIZACIÓN ESTRUCTURAL, S.L." —ahora recurrente—, por incumplimiento de algunos de los requisitos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) que rige el contrato.

Asimismo, acordó proponer al órgano de contratación la adjudicación del contrato a la otra licitadora del contrato, la mercantil "DISTROMEL, S.A.".

El día 29 de julio de 2024 se notificó a la mercantil "SAYME" su exclusión a través de la PCSP. El acta de la sesión de la mesa ha sido publicada el día 6 de agosto de 2024 en la misma plataforma.

Tercero.- Mediante Resolución de la Presidencia de la Comarca de Monegros de 2 de agosto de 2024, se adjudicó el contrato a la mercantil "DISTROMEL, S.A.". En esa misma fecha se publicó en la PCSP.

Cuarto.- Con fecha 5 de agosto de 2024, dentro del plazo de quince días hábiles a contar desde el siguiente al de la notificación establecido en el artículo 50.1.c) de la LCSP, doña M.A.D., en nombre y representación de la mercantil "SAYME MONITORIZACIÓN ESTRUCTURAL, S.L." interpuso ante este Tribunal recurso especial en materia de contratación frente a su exclusión.

Asimismo, solicitaba de este Tribunal, como medida cautelar, la suspensión del procedimiento de licitación, en tanto se produzca la resolución del recurso interpuesto.

Quinto.- El día 6 de agosto de 2024, este Tribunal dio traslado del recurso recibido al órgano de contratación, requiriendo del mismo la remisión del expediente e informe a que alude el artículo 56.2 de la LCSP. En cumplimiento de este requerimiento, el día 8 de agosto siguiente, el órgano de contratación remitió a este Tribunal la documentación requerida.

Sexto.- Ese mismo día 8 de agosto de 2024, este Tribunal, a fin de evacuar el trámite de audiencia, notificó la interposición del recurso al otro licitador interesado en el procedimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 56.3 de la LCSP, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para presentar alegaciones la impugnación de la exclusión formulada por "SAYME". Con fecha 13 de agosto, se recibieron las alegaciones de la mercantil adjudicataria, oponiéndose al recurso.

Séptimo.-. Mediante nuestra Resolución 16/2024, de 13 de agosto, se acordó la medida cautelar consistente en la suspensión del procedimiento de contratación.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- CARÁCTER PREFERENTE DEL RECURSO

El Tribunal ha tramitado este recurso con carácter preferente, por estar financiado el contrato del que trae causa con fondos de la Unión Europea —en concreto, por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional, FEDER—, por lo que resulta de aplicación lo establecido en el artículo 128.4 de la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de Uso Estratégico de la Contratación Pública de Aragón —en adelante, LUECPA— que establece que "*los recursos que se interpongan en relación con contratos públicos financiados con fondos europeos gozarán de preferencia en su tramitación".*

SEGUNDO. - COMPETENCIA

La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (TACPA), en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 118 de la LUECPA.

TERCERO. - LEGITIMACIÓN

Se acredita en el expediente la legitimación de "SAYME MONITORIZACIÓN ESTRUCTURAL, S.L." para interponer el recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, por haber participado en la licitación de referencia y recurrir contra su exclusión del procedimiento, ostentando por ello un interés legítimo.
El recurso ha sido interpuesto por representante legal, que ha aportado poder suficiente.

CUARTO. - PLAZO, LUGAR Y FORMA

Se han cumplido las prescripciones que, en relación al 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.

QUINTO. - ACTO RECURRIDO. PLANTEAMIENTO Y PRETENSIONES

Ya se ha relatado en los antecedentes que el recurso se ha interpuesto en el marco de la licitación de un acuerdo marco de suministros cuyo valor estimado es superior a 100 000 euros y se dirige contra el acuerdo de la mesa de contratación de 29 de julio de 2024 por el que se excluyó la oferta del ahora recurrente del procedimiento, por lo que nos encontramos ante una actuación

frente a la que cabe interponer recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44, apartados 1.b) y en 2.b) de la LCSP.

Procede, por ello, entrar a analizar las pretensiones de "SAYME MONITORIZACIÓN ESTRUCTURAL, S.L." al interponer el recurso y los motivos en los que el mismo se sustenta.

Como ya es sabido, la oferta de la recurrente fue excluida por la mesa de contratación en sesión celebrada el 29 de julio de 2024. Los motivos de la exclusión, según se expresa literalmente en el acta de la sesión de la mesa, son los siguientes:

- "*El pliego de prescripciones técnicas establece en el punto 4. […]se instalarán en cada uno de los 250 contenedores, un sistema de cerradura autónoma (alimentado mediante baterías) formado por un bulón de cierre, un lector NFC […] y en la memoria técnica, el licitador indica que el cierre será mediante cerrojo y trabilla, por lo que no cumple con el pliego de prescripciones técnicas.*
- *El punto 9 del pliego de prescripciones técnicas establece que los licitadores tienen que presentar una memoria técnica dónde se detallará su oferta, indicando todas las características técnicas de los suministros y servicios a realizar, en la memoria técnica presentada por el licitador no hace referencia a la descripción del sistema de vaciado del contenedor, tampoco describe las muñequeras para tarjetas, ni las características del grabador de tarjetas. Por lo que no cumple con el pliego de prescripciones técnicas.*
- *En el punto 3. del PPT, se especifica que los datos generados por los cierres electrónicos de contenedores deberán ser visualizados e integrados en la plataforma SIGEUS, según la memoria técnica adjuntada por el licitador, se ofrecen dos opciones de conexión:*

- *Suscribir la plataforma externa a sus lot Gateway a través de los protocolos disponibles. De esta forma los dispositivos enviarán datos ya procesados en unidades de ingeniería y el formato adecuado que desee el cliente, facilitando y simplificando enormemente las labores de integración.*
- *Solicitar datos a su lot Gateway bajo demanda a través de su API, lo que permitiría obtener directamente todo tipo de información.*

En ningún caso es lo que se pide en el PPT, ya que lo establecido en el pliego es que los dispositivos se integren con el módulo de pago por generación de SIGEUS y se pueda ver toda la información generada por los cierres en la plataforma. Por lo que no cumple con el pliego de prescripciones técnicas."

En la adopción de esta decisión, "SAYME" considera que se han producido irregularidades en la exclusión de su oferta que supondrían la invalidación del acto recurrido por lo que solicita su anulación, argumentando que los incumplimientos del PPT solo pueden dar lugar a la exclusión de las ofertas si son claros, palmarios y se desprenden de la oferta sin lugar a dudas, la omisión en la documentación de la oferta de referencias técnicas no debe hacer presumir automáticamente el incumplimiento, pues se parte de la presunción legal de que el licitador ha aceptado incondicionalmente los pliegos por el hecho de presentar la oferta y que, en general, el, cumplimiento de los requisitos técnicos no puede ser, en principio, causa de exclusión del licitador, pues tales prescripciones deben ser verificadas en fase de ejecución del contrato, salvo que de las especificaciones de la propia oferta quepa concluir, sin género de dudas, que efectivamente se va a producir tal incumplimiento.

Para fundamentar el primero de los motivos por los que recurre —a saber, que los incumplimientos del PPT solo pueden dar lugar a la exclusión

de las ofertas si son claros, palmarios y se desprenden de la oferta sin lugar a dudas, para los casos en que se concluya que no procede solicitar aclaraciones a la oferta técnica, como es la decisión de excluir al licitador por el incumplimiento de las prescripciones técnicas—, cita la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) recopilada en la Resolución 61/2018, de 26 de enero —asumida por este Tribunal, entre otros, en nuestros Acuerdos 6/2023 y 42/2021 y en el más reciente 74/2024, de 13 de septiembre— en la que se dice, expresamente, lo siguiente:

"no cualquier incumplimiento ha de suponer automáticamente la exclusión, sino que debe subsumirse en alguna de las causas recogidas en la normativa, interpretarse con arreglo a los principios de igualdad y concurrencia, y siempre ha de suponer la imposibilidad de la adecuada ejecución del objeto del contrato".

(…) Solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión.

(…)

De otro lado el incumplimiento ha de ser claro, es decir, referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado".

Y fijada la doctrina en la que encuentra los motivos jurídicos para impugnar su exclusión, pasa a detallar las actuaciones tomadas en el seno de la

entidad adjudicadora que, a su juicio, invalidan esta drástica decisión.

Así, en cuanto al supuesto incumplimiento de los requisitos exigibles sobre el modelo de cierre, alega:

"(...) la entidad SAYME, en la memoria técnica adjunta a su oferta, documento número 4, describe de forma detallada las características técnicas de la cerradura electrónica ofertada (páginas 5 a 10) e ilustra un ejemplo realizado en un contenedor específico; por lo que, de la misma manera que ese contenedor no es objeto del proyecto al que se refiere el pliego, se describe e ilustra de forma detallada (páginas 12 a 16) el cumplimiento con los requerimientos del pliego, y se muestra que es posible cumplir cualquier requisito mecánico junto con el lector NFC autónomo y alimentado a baterías (dispositivo electrónico en cuestión)".

Sobre las supuestas omisiones en la Memoria técnica denunciadas por la Mesa, dice:

"*En el punto 9 del pliego de prescripciones técnicas se indica la necesidad de describir todas las características técnicas de los suministros y servicios a realizar por parte del licitador, incluyendo las muñequeras (NFC maestras) y el lector de tarjetas.*

Atendiendo a esto, se presenta como documento número 5 el detalle del presupuesto que desde SAYME se prepara para presentar la oferta final a esta licitación objeto, en el cual se incluyen todo el suministro que exige el pliego, (...)

La oferta ha sido diseñada para proporcionar la mejor relación calidad-precio, cumpliendo con los criterios económicos y cualitativos exigidos: en cuanto a los criterios económicos, la propuesta presenta un presupuesto competitivo que optimiza los recursos disponibles, garantizando un uso eficiente del dinero público; en cuanto a los criterios cualitativos, se ha asegurado que el producto/servicio cumple con los más altos estándares de calidad, garantizando su fiabilidad y eficacia.

En cuanto a las especificaciones técnicas se refiere,

-El producto/servicio incluye todas las especificaciones técnicas detalladas en la convocatoria, asegurando su adecuación a las necesidades del proyecto;
-Se ha verificado que nuestro producto/servicio cumple con todas las normativas y estándares aplicables, asegurando su conformidad legal y técnica.
-La propuesta cumple con todos los requisitos funcionales y no funcionales establecidos, asegurando un desempeño óptimo y sostenible".

Y añade, como colofón en este punto, que *"la presentación de nuestra oferta supone la aceptación incondicionada de todas las cláusulas y condiciones del pliego, tal como lo establece la normativa vigente en materia de contratación pública".*

En relación al pretendido incumplimiento del requisito de integración de los datos de los cierres electrónicos de los contenedores en la plataforma informática SIGEUS que utiliza la Comarca, el recurrente alega que en la memoria técnica presentada por SAYME se ofrecen dos opciones de integración, ambas compatibles con el requerimiento exigido en el pliego, y se ofrece acceso completo a la API de integración. Además, añade que en la declaración responsable adjunta a la ofertase indica que SAYME ha integrado ya sus soluciones para gestión de residuos con la plataforma SIGEUS a través del IoT Gateway en otros proyectos realizados con anterioridad.

Por último, sobre la supuesta omisión de algunas referencias técnicas identificadas por la Mesa en la memoria técnica incluida en su proposición, insiste en que no puede ser determinante de su exclusión automática, considerando, otra vez más, que en nuestro derecho de la contratación pública rige la presunción legal de que el licitador acepta incondicionalmente los pliegos por el mero hecho de presentar la oferta y el criterio, generalmente admitido, de que el incumplimiento de los requisitos técnicos no puede ser, en principio, causa de exclusión del licitador, pues tales prescripciones deben ser

verificadas en fase de ejecución del contrato, salvo que de las especificaciones de la propia oferta quepa concluir, sin género de dudas, que efectivamente se va a producir tal incumplimiento.

En virtud de todo lo anterior, solicita al Tribunal que *"revoque, mediante nulidad o subsidiariamente anulabilidad el acuerdo de la Sesión celebrada el 28 de julio de 2024 por cuya virtud se acuerda excluir del procedimiento de contratación con número de expediente 1322433N a la entidad SAYME MONITORIZACIÓN ESTRUCTURAL SL, debiéndose retrotraer las actuaciones hasta el momento anterior al acuerdo de la Mesa relativo a la exclusión"*.

SEXTO.- LA OPOSICIÓN AL RECURSO DEL ÓRGANO DE CONTRATACIÓN Y DE LA ADJUICATARIA

En contra de las pretensiones de la recurrente, el órgano de contratación sostiene que la cláusula 9.4 del pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la contratación —en la que se regula el contenido de las proposiciones, y, en concreto, de los documentos relativos a la oferta, distintos del precio, que se deban cuantificar de forma automática, a incluir en el archivo electrónico "B"— establece que […] *"deberá presentarse la siguiente documentación, siendo motivo de exclusión en el proceso de esta Licitación, la no inclusión de alguna de los siguientes documentos:*

- Memoria técnica donde se detallará su oferta, indicando todas las características técnicas de los suministros y servicios a realizar.
- Memoria sobre la cuota de mantenimiento de software y cierres de este proyecto en los términos establecidos en el punto 5 del PPT.

- Declaración responsable donde se justifique la compatibilidad de los cierres ofertados y el Modulo de Pago por Generación con el Software SIGEUS utilizado por el Servicio de Recogida de Residuos de la Comarca de Los Monegros.
- Declaración responsable de la ubicación de las instalaciones a las que deberá llevarse el cierre electrónico para su reparación o sustitución si no puede realizarse in situ. "

Recuerda que el informe técnico de valoración de ofertas concluía que la oferta presentada por SAYME MONITORIZACIÓN ESTRUCTURAL S.L., no cumplía con lo establecido en los puntos 4, 9 y 3 del PPT y que, a su juicio, estos incumplimientos de los requisitos técnicos, según la descripción técnica contenida en la oferta, son expresos y claros y, por ello, determinantes de la exclusión.

En primer lugar, afirma que la cláusula 4 del PPT exige que el mecanismo de cierre de los contenedores sea de tipo bulón y en el punto 1, Definiciones, de la Memoria técnica presentada por SAYME se dice que el sistema de cierre será: […] *"Cerrojo Pieza móvil de la cerradura que se encarga de bloquear o liberar la trabilla" y* […] *"Trabilla Herraje que se coloca en la parte móvil de la tapa del contenedor y que queda enganchada en el cerrojo de la cerradura para bloquear la apertura y uso del mismo".*

Confirmando lo anterior, el órgano de contratación señala que en el punto.3.2.3, Instalación del cerradero, de la Memoria técnica de la propuesta presentada por SAYME se dice:
[…]" *De igual forma, adaptado al modelo específico de contenedor, se proporciona el conjunto de herrajes que forman la trabilla para su bloqueo sobre la cerradura".* […]

A la luz de estas descripciones incluidas en la oferta de la recurrente, entiende el órgano de contratación que es claro que el sistema de cierre ofertado es mediante cerrojo y trabilla y no cumple con el PPT, que establece que el mecanismo de cierre debía ser mediante bulón.

A continuación, la entidad contratante sostiene que en la memoria técnica de la oferta de la recurrente no se hace referencia a la descripción del sistema de vaciado del contenedor, ni se describen las muñequeras para tarjetas, ni las características del grabador de tarjetas, incumpliéndose de esta forma la cláusula 9 del PPT que establece que los licitadores tienen que presentar una memoria técnica indicando todas las características técnicas de los suministros y servicios a realizar. Estas omisiones, determinan la exclusión de la oferta de SAYME a la vista de la cláusula novena del PCAP—recién reproducida—, que establece que será motivo de exclusión en el proceso de licitación la no inclusión de, entre otros documentos, de una Memoria técnica donde se detallará su oferta, indicando todas las características técnicas de los suministros y servicios a realizar**.**

Por último, sobre la integración de los datos generados por los cierres electrónicos de contenedores en la plataforma SIGEUS, sostiene que las dos opciones de conexión no cumplen los requerimientos del PPT y este incumplimiento también es motivo de exclusión de la oferta de SAYME.
Considerando todos estos argumentos, defiende la corrección de la exclusión del licitador por parte de la Mesa, que entiende es ajustada a Derecho, y solicita al Tribunal la desestimación del recuro especial interpuesto.

Por su parte, en oposición al recurso de SAYME, “DISTROMEL, S.A.”, empresa adjudicataria, expone una serie de consideraciones en su escrito de

alegaciones de 13 de agosto de 2024, en el que indica que la causa determinante de la exclusión fue el informe de 28 de julio de 2024, emitido por la asesora técnica que asistía a la Mesa, en el que se concluye "*la oferta de la empresa SAYME MONITORIZACIÓN ESTRUCTURAL, S.L., no se adapta con el pliego de prescripciones técnicas aprobado en la licitación*" a la que se aferra para defender la procedencia de la exclusión.

Afirma que un licitador puede ser excluido del proceso de licitación por incumplir el pliego de prescripciones técnicas cuando su oferta no se ajusta a los requisitos de rendimiento o a las exigencias funcionales establecidas y que la exclusión debe estar claramente justificada y basada en criterios objetivos, como sucede en el caso que nos ocupa.

Para justificar su posición, afirma que los pliegos son la "ley del contrato" y deben ser cumplidos estrictamente y cita la Sentencia 1392/2021 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, que señala que las causas de exclusión deben estar especificadas en el PCAP, y la Resolución 1918/2021, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que establece que la exclusión de 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 y que es un criterio consolidado que las ofertas deben adecuarse a lo establecido en el pliego.

Alega que, como ocurre en este caso, la exclusión de un licitador no es automática y debe estar justificada por la imposibilidad de la adecuada ejecución del contrato, respetando los principios de igualdad y concurrencia, que deben asistir a todos los licitadores, incluida la entidad también el que ha resultado adjudicataria del contrato, que quedaría desamparado sí se permitiese a otro

licitado incumplir manifiestamente el pliego de prescripciones técnicas para adaptarlo a su mejor conveniencia.

Y, por fin, concluye que en el procedimiento se han constatado tres claros incumplimientos del pliego de prescripciones técnicas que deben determinar la exclusión de SAYME. Sobre los dos primeros —sistema de cerradura autónoma (alimentado mediante baterías) formado por un bulón de cierre y en el relativo a las omisiones de los documentos exigidos en la cláusula 9 del PPT, relativa a las Memorias técnicas— sus argumentos son coincidentes con los formulados por el órgano de contratación. Y, sobre el tercero —relativo a la falta de acreditación por parte de SAYME de que la solución que propone por permita integrar y visualizar todos los datos generados por los cierres electrónicos de contenedores en la plataforma SIGEUS que actualmente utiliza la Comarca de Los Monegros para el control y seguimiento del servicio de gestión de residuos de la citada Comarca—, recuerda que el informe del servicio técnico de la Mesa de contratación concluía que esta solución "*(e)n ningún caso en lo que se pide en PPT, ya que lo establecido en el pliego es que los dispositivos se integren con el módulo de pago por generación de SIGEUS y se pueda ver toda la información generada por los cierres en la plataforma. Por lo que no cumple con el pliego de prescripciones técnicas"* y, además, añade que admitir que el desarrollo informático para la integración de datos corra a cargo de la Comarca y que SAYME no asuma el coste del mismo podría llegar a distorsionar el concurso al poder, supuestamente, ofrecer una oferta más económica al no asumir los costes requeridos en el PPT.

Por eso entiende que la única resolución que cabe frente al recurso presentado debe ser su desestimación pues, en caso de admitir la oferta de SAYME en estos términos, *"estaríamos, ahora sí, ante una clara violación del*

principio de igualdad que debe regir toda licitación, ya que la entidad mercantil compareciente se ha esforzado en adaptar su oferta a lo que efectivamente solicitaba el órgano de contratación.
Si se permite a uno de los licitadores modular el objeto del contrato a su gusto, no solamente se estaría vulnerando el principio de igualdad, sino que de ello derivarían ofertas que no podrían en modo alguno compararse ya que se referirían a suministros y servicios sustancialmente distintos"

SÉPTIMO.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL. EXAMEN DEL FONDO DEL ASUNTO

Consideraciones generales sobre el incumplimiento de los requisitos técnicos

Conocidos ya los antecedentes de hecho, los motivos del recurso de SAYME y los que oponen tanto el órgano de contratación como el otro licitador como del adjudicatario para rebatirlos, procede entrar a analizar el fondo del asunto, que en este caso gira sobre las consecuencias que deben derivarse del incumplimiento de los requerimientos técnicos mínimos en las ofertas de los licitadores, para determinar si la exclusión de la oferta de la recurrente fue conforme a Derecho.

En primer lugar diremos que, con carácter general, como se ha recordado en las alegaciones sobre este recurso, la posibilidad de acordar la exclusión del licitador como consecuencia de estos incumplimientos tiene cabida en el artículo 84 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que establece que *"(s)i 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".

No obstante, para que la exclusión resulte adecuada a Derecho es necesario que se den una serie de requisitos que se han venido configurando por la jurisprudencia y la doctrina de los órganos de resolución de recursos contractuales. Una buena recopilación de estos requisitos se recoge en la Resolución 1532/2023, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), a la que nos remitimos por no alargar innecesariamente la resolución de este recurso.

Haciendo nuestra esta doctrina, en el reciente Acuerdo 74/2024, de 13 de septiembre, de este Tribunal, decíamos que (I) 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. (II) En el caso de incumplimientos expresos del PPT sólo procederá la exclusión automática de la oferta en los casos en que el incumplimiento de los requisitos técnicos sea absoluto, claro, objetivo, manifiesto y patente y pueda deducirse con total facilidad. (III) Cuando se omita en la proposición del licitador documentación de las referencias técnicas, en principio, no debe acordarse automáticamente la exclusión de la oferta por incumplimiento de los requisitos técnicos, pues rige la presunción legal de que el licitador ha

aceptado incondicionalmente los pliegos al presentar su oferta. (IV) En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que el acuerdo de exclusión por incumplimiento de los requisitos técnicos forma parte de la esfera de facultades de la entidad adjudicadora 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 la decisión carezca de motivación adecuada y suficiente. (V) 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 basta con que contenga los elementos suficientes que determinen de forma clara, con datos y sin ambigüedades, el incumplimiento pues, de no ser así, la decisión de exclusión sería revisable por este Tribunal.

Consideraciones sobre los incumplimientos de los requisitos técnicos en la oferta excluida

Una vez fijado el marco jurídico aplicable debemos ya analizar si la exclusión adoptada por la mesa fue conforme a Derecho, que es lo que se dirime en este recurso.

A estos efectos, es conveniente recordar, con carácter previo al análisis de los concretos motivos de impugnación planteados, que los pliegos de este procedimiento no fueron impugnados y por lo tanto fueron aceptados por la recurrente al formular sus proposiciones, ya que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 139 de la Ley de Contratos del Sector Público, las proposiciones deben ajustarse a los pliegos que rigen la licitación y su presentación supone su aceptación incondicionada, sin salvedad o reserva alguna.

Así pues, en este caso, los pliegos han devenido firmes y consentidos, al no haber sido impugnados en tiempo y forma, erigiéndose, por ello, en *lex contractus*. De esta consideración del pliego como ley del contrato deriva su carácter vinculante tanto para la entidad contratante como para los licitadores que concurran al procedimiento, debiendo aplicarse todas sus cláusulas en su integridad, sin prejuicio de la facultad conferida a este Tribunal de poder dejar sin efecto aquellas que sean radicalmente nulas y cuya nulidad no pudo advertirse por un licitador razonablemente informado y normalmente diligente hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, informó exhaustivamente sobre el alcance de las mismas.

Es obvio decir que este carácter vinculante naturalmente también alcanza a las prescripciones técnicas en las que, en realidad, se materializa el objeto contractual y las características técnicas de la prestación, determinantes para la correcta ejecución del contrato y, finalmente, para la satisfacción de las necesidades públicas implícitas en el contrato.

Tampoco debe olvidarse, a efectos de la resolución de este recurso, que el establecimiento de los requisitos técnicos corresponde, en exclusiva, al órgano de contratación y que, para su concreta determinación, dispone de una amplia discrecionalidad técnica que puede utilizar para definir las características propias del objeto del contrato, respetando en esa definición los principios de igualdad y concurrencia, sin que resulte legalmente admisible que las especificaciones técnicas establecidas en el pliego puedan ser sustituidas por los licitadores que deben ajustar sus proposiciones, estrictamente, a los requerimientos técnicos establecidos la entidad contratante, pudiendo ser incumplimiento de este extremo motivo determinante de la exclusión de la oferta.

En este caso, como es sabido, la exclusión de la oferta de la recurrente se produjo por incumplir, a juicio de la Mesa de contratación, (I) los requisitos técnicos determinados para el sistema de cierre de los contenedores, (II) por no haber aportado en la proposición presentada por SAYME la documentación relativa a las características técnicas de los suministros y (III) por no haberse acreditado en la proposición excluida, tal y como exigía el PPT, que la solución propuesta por este licitador permite la integración y visualización de todos los datos relativos a la apertura y cierre de los contenedores sobre los que actúa el contrato en el sistema informático de gestión de residuos de la Comarca.

Analizaremos, pues, para fundamentar nuestra resolución, caso por caso, el alcance y efectos de estos incumplimientos de los requisitos técnicos detectados por la Mesa, para valorar si están justificados en contraste con lo establecido en los pliegos y, por ello, la decisión de exclusión resulta conforme a Derecho.

Sobre el primero de los motivos de exclusión, el pliego de prescripciones técnicas en su apartado 3, titulado ACCIONES A REALIZAR, dice:

"El adjudicatario deberá implantar un sistema electrónico de acceso a los contenedores requeridos. Este sistema controlará de forma electrónica y automática la apertura y cierre de los contenedores por cada usuario. Además, únicamente los usuarios que estén acreditados podrán abrir los contenedores para depositar sus bolsas de residuos.

Por un lado, se instalará en cada contenedor un sistema de cerradura autónoma (alimentado mediante baterías) formado por un sistema de cierre de contenedores, un lector NFC y un módulo de comunicaciones inalámbricas con capacidad de comunicar mediante tecnología Narrow Band-IoT".

Concretando los requerimientos, en el apartado 4 del mismo PPT, denominado DESCRIPCIÓN DE LOS SUMINISTROS, en el epígrafe relativo a los CIERRES ELÉCTRICOS, se establece que *"se instalará en cada uno de los 250 contenedores un sistema de cerradura autónoma, alimentado mediante baterías, formado por un bulón de cierre un lector NFC y un módulo de comunicaciones inalámbricas*". En este mismo punto 4 del PPT, al definir las características de los componentes del sistema en el apartado relativo al dispositivo de cierre en contenedor, se indica *"Mecanismo de cierre: bulón"*.

Sobre estos requerimientos, sin embargo, en la memoria técnica que figura en la proposición presentada por SAYME se dice exactamente (ver las definiciones de "cerradura", "cerrojo" y "trabilla" en la página dos de la Memoria y los apartados 3.2.2, denominado Instalación de la cerradura, y 3.2.3, con el título de Instalación del cerradero, del mismo documento) que el sistema de cierre ofertado es de *cerrojo, herrajes y trabilla para su bloqueo sobre la cerradura*.

En el informe de la técnico que asistió a la mesa de contratación se sostiene que esta solución no cumple con el pliego de prescripciones técnicas y este incumplimiento, a juicio de este Tribunal, es claro y objetivo, manifiesto y patente y puede deducirse con total facilidad —sin entrar ahora a valorar el acierto del órgano de contratación al definir este requisito en el ejercicio de su discrecionalidad técnica, por estar vedado al Tribunal— por lo que en este punto asiste la razón a la entidad adjudicadora del contrato al acordar la exclusión de la oferta por incumplimiento de este requerimiento técnico y, en consecuencia, debe desestimarse la pretensión formulada por la recurrente de anulación del acuerdo de exclusión en este aspecto.

En cuanto al segundo incumplimiento identificado por la entidad adjudicadora, el PPT, en su punto 9, denominado MEMORIAS TÉCNICAS, establece que el licitador deberá presentar una memoria técnica donde se detallará su oferta indicando las características técnicas de los suministros y servicios a realizar, la mesa de contratación, con base en el informe técnico de 29 de julio de 2004, advierte que la memoria técnica presentada por SAYME no hace referencia a la descripción del sistema de vaciado del contenedor y tampoco describe las muñequeras para tarjetas ni las características del grabador de tarjetas, por lo que no cumple el pliego de prescripciones técnicas.

Examinado el expediente por este Tribunal, se ha podido constatar que en el punto 4, denominado DESCRIPCIÓN DE LOS SUMINISTROS, el PPT contempla, entre otros aspectos, un apartado denominado MUÑEQUERAS PARA TARJETAS, que dice:

"A través de una tarjeta maestra integrada en una muñequera, los operarios encargados de la recogida serán los que realicen la apertura de los contenedores para vaciarlos en el camión recolector.

Las muñequeras poseerán características ergonómicas, situarán las tarjetas en el dorso de la muñeca y estarán fabricadas en tejido textil - plástico resistente lo que permitirá que su vida útil sea prolongada".

Y otro apartado, denominado GRABADOR DE TARJETAS**,** que dice:

"Se suministrará a la Comarca un grabador de tarjetas para realizar la grabación de las tarjetas de ciudadano necesarias para la apertura electrónica de contenedores.

Características mínimas del grabador:

Dispondrá de puerto de comunicación USB con PC.

Dimensiones aproximadas (L X W X H) 80.5 mm x 55 mm x 13.5 mm

Material PC UL94-V0

Rango de temperatura de funcionamiento: -25 °C hasta +70 °C
Grado de protección IP65
Frecuencia: 13.56MHz "

Pues bien, tras la verificación de la memoria técnica de licitador excluido que obra en el expediente administrativo, se constata que no hace ninguna referencia en ella a estos materiales del contrato de suministro, por lo que el Tribunal aprecia que en este caso también acierta la entidad adjudicataria al excluir a SAYME, puesto que incumple lo exigido en el pliego —excepto en lo referente al sistema de volcado de los contenedores, aspecto que difícilmente puede incumplir, como afirma el órgano de contratación, porque no figura regulado en los documentos que rigen la contratación— pues, en efecto, no aporta información detallada de las características de las muñequeras y el grabador de tarjetas constituyendo una infracción clara y patente del pliego de prescripciones técnicas que justifica el acuerdo de exclusión.

Por último, en el apartado 3 del PPT, denominado ACCIONES A REALIZAR, se dice:

"Por otro lado, cada usuario (ciudadano) dispondrá de una tarjeta NFC mediante la cual tendrá acceso a la apertura de los contenedores. En cada tarjeta se pueden configurar los códigos de los contenedores (uno o varios) a los que ese ciudadano puede tener acceso.
De esta forma, cuando el ciudadano vaya a depositar la basura, acercará la tarjeta a la cerradura, ésta será leída y el contenedor se abrirá automáticamente solo si el código de la tarjeta (que identifica al ciudadano) tiene acceso permitido según ese usuario y/o perfil.
Los datos recogidos, código de la tarjeta (que identifica al ciudadano) y fecha y hora de apertura, se enviarán inalámbricamente, mediante la red de telefonía y siempre que lo

permita la red utilizando LTE, hacia el servidor remoto (Centro de Procesamiento de Datos). Esos datos podrán gestionarse posteriormente mediante el software para extraer consultas o informes".

A estos efectos en el apartado 9, MEMORIAS TÉCNICAS, del PPT se prevé que los licitadores deberán presentar una Declaración responsable en estos términos:

"Declaración responsable donde se justifique la compatibilidad de los cierres ofertados y el Modulo de Pago por Generación con el Software SIGEUS utilizado por el Servicio de Recogida de Residuos de la Comarca de Los Monegros".

La mesa de contratación, de acuerdo con el informe técnico tantas veces citado, entendió que lo declarado por SAYME "*en ningún caso es lo que pide el PPT ya que lo establecido en el Pliego que es que los dispositivos se integren en el módulo de pago por generación de SIGEUS y se pueda ver toda la información generada en la plataforma".*

Sobre este extremo, la declaración responsable sobre compatibilidad de SAYME dice lo siguiente:

"1. Que la solución propuesta por Sayme Incluye El IoT Gateway que ofrece diferentes puntos de integración con soluciones de cliente. Para ello dispone de una completa API RESTful sobre HTTP/HTTPS así como un completo sistema de drivers de integración directa y sistemas de suscripción entre los que se incluyen WebHooks, IFTTT, Fiware, Azure, MQTT, y un largo etcetera. Esta API permite la integración de la solución con la plataforma del cliente para compartir los datos relativos al uso de los sistemas (relación de aperturas, tarjetas, contenedores, etc) y las posibles incidencias que se puedan producir (puerta abierta, pérdida de comunicación, nivel bajo de batería, etc).

Esta API está completamente documentada y está accesible en el siguiente enlace: https://app.allsensed.com/api/docs/dist/
SAYME ha integrado ya sus soluciones para gestión de residuos con la plataforma SIGEUS a través del IoT Gateway en proyectos realizados con anterioridad".

Analizada la declaración responsable sobre compatibilidad incluida en la oferta de SAYME que se acaba de reproducir, lo cierto es que este Tribunal no encuentra una proposición expresa y clara declarando el compromiso de cumplir lo exigido en el pliego, que es, exactamente, que el adjudicatario, a su cargo, deberá garantizar un sistema para la visualización e integración de todos los datos generales por los cierres electrónicos en la plataforma informática SIGEUS de la que dispone la Comarca para la gestión integral del servicio de recogida de residuos. Por ello, en este punto también asiste la razón al órgano de contratación y, especialmente, a la adjudicataria, que en sus alegaciones al recurso invoca que podría producirse una quiebra del principio de igualdad de trato entre licitadores en caso de aceptarse la oferta de SAYME en estos términos; procediendo por tanto la desestimación de este último motivo de recurso.

Así pues, el Tribunal concluye que la reclamante no ha logrado evidenciar en ninguno de los casos la existencia de error, arbitrariedad, falta de motivación o discriminación en el informe técnico que concluye el incumplimiento del PPT en lo que a los citados requerimientos técnicos se refiere, y que sustenta la decisión de la Mesa de Contratación, excluyéndole del procedimiento. Resultando así acreditado que la oferta de la recurrente incurre en incumplimientos claros y expresos, este Tribunal, en aplicación de la doctrina expuesta, confirma la legalidad del acto impugnado al excluir la oferta de la licitación, y resuelve, por tanto, desestimar íntegramente el recurso interpuesto.

De conformidad con lo expuesto,

Vistos los preceptos legales que resultan de aplicación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, en sesión celebrada el 24 de septiembre de 2024, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial interpuesto por "SAYME MONITORIZACIÓN ESTRUCTURAL, S.L.", frente a su exclusión del procedimiento de licitación denominado «Suministro, instalación y puesta en marcha de 250 cierres electrónicos en los contenedores de biorresiduos, 3000 tarjetas para usuarios, un grabador de tarjetas, módulo software de pago por generación y 6 muñequeras con tarjetas maestras para los operarios», promovido por la Comarca de Monegros.

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.- Levantar la suspensión acordada en nuestra Resolución 16/2024, de 13 de agosto.

CUARTO.- 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.