JUNTA DE ANDALUCIA

Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (6410/00500/00000)
SALIDA
09/12/2020 10:25:38
2020110000029317

ARCJA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía
C/ Johan G. Gutenberg, 1
Isla de la Cartuja
41092 – Sevilla

francisco.alvarez.g@juntadeandalucia.es;olgam.munoz@juntadeandalucia.es

Fecha: 9 de diciembre de 2020
Ref.: SPM/raj
Asunto: Rtdo. Resolución Tribunal 432/2020
Recurso Tribunal: 223/2020

Se notifica que con fecha 3 de diciembre de 2020, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía ha dictado la Resolución 432/2020, cuya copia se adjunta, por la que se resuelve el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **LEVELINSTRUKTA, S.L.** contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación denominado "Suministro de equipos de protección individual para el desempeño de determinados trabajos forestales y medioambientales por parte de trabajadores de la Agencia de Medio Ambiente y Agua M.P." (Expte. NET675069), respecto del lote 8 convocado por la mencionada Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, ente instrumental adscrito a la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible.

Asimismo se hace constar que la resolución remitida es copia auténtica del documento original que obra en este Tribunal.

LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL

Fdo: Susana Elena Palma Martos

Es copia auténtica de documento electrónico

C/ Castelar, 22 · 41001 Sevilla
Telf.: 671 53 08 56 - 671 53 08 53 · Fax: 955 51 50 41
comunicaciones.tarcja@juntadeandalucia.es

Recurso 223/2020

Resolución 432/2020

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

Sevilla, 3 de diciembre de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **LEVELINSTRUKTA, S.L.** contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación denominado "Suministro de equipos de protección individual para el desempeño de determinados trabajos forestales y medioambientales por parte de trabajadores de la Agencia de Medio Ambiente y Agua M.P." (Expte. NET675069), respecto del lote 8 convocado por la mencionada Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, ente instrumental adscrito a la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 13 de abril de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato indicado en el encabezamiento. Asimismo, el anuncio fue publicado el 15 de abril de 2020 en el en el Diario Oficial de la Unión Europea n.º 2020/S 074-175915.

El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 275.000 euros.

Es copia auténtica de documento electrónico

Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	09/12/2020	PÁGINA 2/10
VERIFICACIÓN	Pk2jmLHY7QGJE72RLL8GY2ZNJBWVR5	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. El 27 de julio de 2020 tuvo lugar sesión de la mesa de contratación en la que se acuerda la exclusión de la oferta presentada por la entidad LEVELINSTRUKTA, S.L. El acuerdo de exclusión fue notificado a la recurrente el 28 de julio y publicada en el perfil de contratante el 30 de julio de 2020.

CUARTO. El 14 de agosto de 2020, tuvo entrada en el Registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto contra la exclusión de su oferta por parte de LEVELINSTRUKTA, S.L. (LEVELINSTRUKTA, en adelante). Además, la recurrente solicita en su escrito la suspensión del procedimiento de licitación.

QUINTO. Con fecha 14 de agosto de 2020, la Secretaría de este Tribunal dio traslado del recurso interpuesto al órgano de contratación y le solicitó el preceptivo informe sobre el mismo así como sobre la medida cautelar solicitada, el expediente administrativo y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación solicitada tuvo entrada en este Tribunal el 19 de agosto de 2020.

SEXTO. El 27 de agosto de 2020, este Tribunal dictó resolución denegando la medida cautelar de suspensión del procedimiento solicitada por la recurrente.

SÉPTIMO. Mediante escritos de 4 de septiembre de 2020, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo concedido para ello.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	09/12/2020	PÁGINA 3/10
VERIFICACIÓN	Pk2jmLHY7QGJE72RLL8GY2ZNJBWVR5	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, respecto del lote 8.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión adoptado en el procedimiento de licitación de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el apartado b del artículo 50.1 de la LCSP dispone que: *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*
c) Cuando [el recurso] se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación (...), el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción».

En el supuesto analizado, consta que el acuerdo de exclusión adoptado en la sesión de la mesa de contratación celebrada el 27 de julio de 2020 fue notificado a la recurrente el 28 de julio y publicado en el

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	09/12/2020	PÁGINA 4/10
VERIFICACIÓN	Pk2jmLHY7QGJE72RLL8GY2ZNJBWVR5	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

perfil de contratante el 30 de julio de 2020. Por tanto, el recurso presentado en el Registro de este Tribunal el 14 de agosto de 2020, se ha interpuesto dentro del plazo legal.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar la controversia suscitada en el mismo.

La recurrente manifiesta que su oferta fue excluida respecto del lote 8 -en los que se halla dividido el objeto del contrato- debido al incumplimiento de uno de los dispositivos que incluía en su propuesta de las especificaciones exigidas en el pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT). Estima que la causa de exclusión incluida en el acta de la mesa de contratación de 27 de julio de 2020: *«El elemento de amarre presentado como muestra no está bifurcado en forma de Y»* resulta somera, poco aclaratoria y contraria a la realidad, motivos por los que la considera injusta e improcedente, ya que -afirma- el dispositivo contenido en su oferta *«sí está bifurcado y en forma de Y»* motivo por el que impugna el mencionado acuerdo.

Por todo ello, la recurrente solicita que se anule el acuerdo de exclusión impugnado, para que con retroacción de las actuaciones se admita y se valore su oferta.

Pues bien, procede ahora reproducir aquellas partes del expediente necesarias para centrar el debate y a continuación analizar el objeto de la controversia.

En la cláusula 9.2.1. del PCAP se establece la documentación que debe formar parte del sobre 1 de las ofertas, indicando que, entre otra documentación, se deberá aportar: *«a) Muestras. Las muestras se presentarán en sus embalajes originales y con toda la documentación que se precisa para el suministro según se indica en el PPT que rige la licitación. Todos los bultos que contengan la muestra llevarán fijados en lugar visible una etiqueta adhesiva en la que constará el nombre de la persona licitadora, el número de expediente y contenido del mismo. En todo caso, será necesario que las muestras estén correctamente embaladas al objeto de evitar su pérdida o deterioro.*
b) Fichas técnicas».

En el anexo I del PPT se establecen las prescripciones técnicas exigidas respecto de cada uno de los 8 lotes en los que se encuentra dividido el suministro objeto del contrato; así respecto del lote 8, denominado *«dispositivos anticaídas retráctil de cinta 3 m»* se recogen distintos dispositivos siendo el incumplimiento de

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	09/12/2020	PÁGINA 5/10
VERIFICACIÓN	Pk2jmLHY7QGJE72RLL8GY2ZNJBWVR5	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

las especificaciones exigidas en uno de ellos lo que conllevó la exclusión. En concreto, se exige que el *«elemento de amarre (andamios)»* tenga la siguiente característica: *«elemento de amarre bifurcado en Y».* La mesa de contratación considera que el dispositivo de amarre ofertado por LEVELINSTRUKTA no cumple con esta especificación lo que conllevó su exclusión del procedimiento de licitación.

Efectivamente, el 6 de julio de 2020, tuvo lugar sesión de la mesa de contratación en la que se procedió a analizar las muestras y fichas técnicas presentadas por los distintos licitadores en el sobre 1 de sus ofertas. En lo que atañe al dispositivo de amarre -anteriormente referido- incluido en la oferta presentada por LEVELINSTRUKTA al lote 8, en el acta se indica lo siguiente: *«El elemento de amarre presentado como muestra no está bifurcado en forma de Y, sin embargo en la fotografía de la documentación técnica sí lo está, debe aclararse si el producto ofertado cumple éste requisito; de la información aportada se desconoce si el diámetro es de 11-12 mm, debe aclararse y acreditarse con documentación técnica».* Por lo que la mesa de contratación le concedió plazo de aclaraciones a la recurrente con relación a estos aspectos de su oferta, siendo las mismas presentadas ante el mencionado órgano.

Consta en el expediente administrativo remitido a este Tribunal informe sobre el cumplimiento de las ofertas de las prescripciones técnicas, de 27 de julio de 2020, en el que se analiza la documentación presentada por las distintas entidades licitadoras en el trámite de aclaración. Con relación a la documentación aportada por la recurrente en lo relativo al objeto de la controversia, se indica : *«No se trata de un elemento bifurcado en forma de Y. Aportan la misma documentación inicial, por tanto no queda aclarado el tipo de elemento ofertado. NO CUMPLE».*

El mismo 27 de julio de 2020, tuvo lugar sesión de la mesa de contratación en la que a la vista del informe técnico anteriormente mencionado se acuerda excluir la oferta de LEVELINSTRUKTA con la siguiente motivación: *«3.- ELEMENTO DE AMARRE (ANDAMIOS). El elemento de amarre presentado como muestra no está bifurcado en forma de Y»,* dicho acuerdo fue notificado el 28 de julio a la recurrente.

Sobre lo anterior, LEVELISNTRUKTA argumenta en su escrito de recurso que en vista de que el PPT no especifica cómo debe ser la bifurcación en Y de la cuerda con los tres conectores y teniendo en consideración que existe más de un fabricante que soporta y recomienda el uso del elemento de amarre doble bifurcado por un mosquetón que incluye en su proposición, se debe considerar que desde el punto de vista técnico y de cumplimiento de las prescripciones exigidas es totalmente antijurídico y contrario a lo

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	09/12/2020	PÁGINA 6/10
VERIFICACIÓN	Pk2jmLHY7QGJE72RLL8GY2ZNJBWVR5	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

establecido en los pliegos, que su oferta haya sido excluida. Afirma, que la cuerda de amarre incluida en su proposición es bifurcada en forma de Y, tal y como se puede apreciar en la fotografía que anexa a su escrito y que consta en la documentación presentada en el procedimiento de licitación. Sobre lo anterior, añade que cuando técnicamente se habla de bifurcación, esta referencia no está dirigida a cómo se bifurca la cuerda, sino por la usabilidad de tener dos cabos.

SEXTO. Vistos los motivos de impugnación contenidos en el escrito de recurso procede ahora entrar a analizar el objeto de la controversia. En este sentido, la cuestión objeto del debate es si el dispositivo incluido por LEVELINSTRUKTA dentro de su proposición al lote 8, el *«elemento de amarre (andamios)»* cumple o no la exigencia establecida en el PPT relativa a que esté bifurcado en forma de *«Y».*

Se debe partir de la base de que efectivamente en el anexo I del PPT se exige que el elemento de amarre, referido a los andamios se encuentre bifurcado en *«Y»*. Sobre lo anterior, el órgano de contratación en el informe al recurso argumenta lo que se ha de entender por este concepto de la siguiente manera: *«La bifurcación en Y se entiende como la separación de un elemento en dos ramales o brazos distintos en un punto de su longitud, de forma que cuenta con un sólo cabo en un extremo, y dos en el otro extremo».*

A continuación, el órgano de contratación en su informe al recurso reproduce las imágenes contenidas en la documentación presentada por LEVELINSTRUKTA en su oferta -así como de su muestra- llegando a las siguientes conclusiones: *«Como se puede observar en las imágenes, la cuerda de la muestra no comienza en un brazo y se bifurca en dos (forma de Y), sino que son dos brazos anclados al mosquetón de acero, por tanto tiene dos cabos en un extremo y dos cabos en el otro extremo, no estando bifurcada en forma de Y».* Afirma, que esta cuestión se puso de manifiesto a la recurrente en el requerimiento de aclaraciones a su oferta, a la que LEVELINSTRUKTA contestó presentando otra vez la misma documentación, motivo por el que la mesa de contratación excluyó su proposición.

Sobre lo anterior, la recurrente argumenta en su escrito que existen en el mercado diversos productos que cumplen con la norma UNE-EN 354:2011 exigida en el PPT, y que disponen de un distinto sistema de bifurcación aunque las características de usabilidad son las mismas. Según afirma, existen; los bifurcados por costura, por un conector tipo gancho o por un conector de rosca, correspondiéndose este último con el incluido por la recurrente en su proposición. A continuación, manifiesta que el sistema que oferta tiene

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	09/12/2020	PÁGINA 7/10
VERIFICACIÓN	Pk2jmLHY7QGJE72RLL8GY2ZNJBWVR5	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

algunas ventajas sobre los otros mencionados, concluyendo que en tanto que el PPT no especifica como debe ser la bifurcación de la cuerda por los tres conectores y teniendo en cuenta que existe más de un fabricante que recomienda *«el uso de su elemento de amarre doble bifurcado por un mosquetón»* no se debió excluir su oferta.

En este punto es pertinente referirnos, en primer lugar, al artículo 139 de la LCSP que dispone *"1. 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, (...)"*. En este sentido, como viene expresando la ya reiterada doctrina de este Tribunal (v.g., la Resolución 340/2020, de 15 de octubre) los pliegos que rigen el contrato son "lex inter partes" o "lex contractus" y vinculan a las licitadoras que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas.

De lo anterior, resulta claro que en el anexo I del PPT de esta licitación se exige que el producto *«amarre de andamios»* tenga la característica de ser bifurcado en *«Y»,* por tanto, si LEVELINSTRUKTA consideraba que existían otras opciones que fueran igualmente válidas -o incluso superiores- o si estimaba que el pliego no era suficientemente preciso debió impugnarlo en el momento oportuno para ello. En este sentido, teniendo en cuenta que los pliegos no han sido recurridos, se ha de concluir que en estos momentos son firmes y vinculantes en cuanto a su contenido para todas las partes; así lo ha indicado este Tribunal en otras ocasiones, como en las Resoluciones 242/2019, de 25 de julio y 239/2020, de 9 de julio.

Respecto al acuerdo de la mesa de contratación de exclusión de la oferta de LEVELINSTRUKTA por incumplimiento del PPT debemos considerar que el mismo goza de una presunción de certeza o de razonabilidad que prevalece sobre el criterio que pueda argumentar la recurrente en su escrito salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación.

En cualquier caso, en el presente supuesto el incumplimiento es de apreciación objetiva y así consta en el expediente administrativo. En este sentido, en el informe técnico de 29 de junio de 2020, se indica refiriéndose al posible incumplimiento del suministro ofertado por la recurrente que *«el elemento de amarre presentado como muestra no está bifurcado en forma de Y»,* por otro lado, tras el trámite concedido para la aclaración de las ofertas, en el informe técnico de 27 de julio de 2020, se vuelve a indicar que el

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	09/12/2020	PÁGINA 8/10
VERIFICACIÓN	Pk2jmLHY7QGJE72RLL8GY2ZNJBWVR5	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

elemento de amarre no se encuentra bifurcado en forma de Y y se indica que LEVELINSTRUKTA vuelve a presentar en este trámite la misma documentación inicial. En esta documentación, que forma parte del expediente de contratación recibido en este Órgano, se ha podido apreciar la existencia de dos fotografías, una primera, contenida en una declaración responsable aportada en la que se aprecia un elemento de amarre con forma de *«Y»* y una segunda, contenida en la ficha técnica del producto, en la que aparecen -como indica el órgano de contratación en su informe- dos brazos, que tienen dos cabos en cada uno de sus extremos, anclados a un mosquetón de acero, siendo esta imagen, además, la que se corresponde con el producto entregado al órgano de contratación como muestra del suministro ofertado.

Visto lo anterior, este Tribunal considera que el análisis realizado ha aportado suficiente información para conocer los motivos en los que se fundamenta el acuerdo; en este sentido se ha de considerar que la mesa de contratación concedió a la recurrente la posibilidad de que aclarara su oferta y teniendo en cuenta las características del dispositivo en los términos anteriormente argumentados, la decisión de la mesa de contratación relativa al incumplimiento de las prescripciones técnicas exigidas en el PPT debe estimarse correcta.

Por todo ello, procede desestimar esta alegación y con ella el recurso interpuesto.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **LEVELINSTRUKTA, S.L.** contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación denominado "Suministro de equipos de protección individual para el desempeño de determinados trabajos forestales y medioambientales por parte de trabajadores de la Agencia de Medio Ambiente y Agua M.P." (Expte. NET675069), respecto al lote 8, convocado por la mencionada Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, ente instrumental adscrito a la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	09/12/2020	PÁGINA 9/10
VERIFICACIÓN	Pk2jmLHY7QGJE72RLL8GY2ZNJBWVR5	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

TERCERO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	09/12/2020	PÁGINA 10/10
VERIFICACIÓN	Pk2jmLHY7QGJE72RLL8GY2ZNJBWVR5	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	