

**Recurso 118/2015****Resolución 328/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 23 de septiembre de 2015

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **BANSABADELL RENTING, S.L.U.** contra la resolución, de 25 de mayo de 2015, del Director Gerente de la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía por la que se adjudica el contrato denominado “*Suministro de vehículos mediante la modalidad de renting para el dispositivo de extinción de incendios forestales, emergencias ambientales y servicios de la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía*” convocado por la citada Agencia (Expte. NET 341096), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 20 de agosto de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio también fue publicado, el 22 de agosto de 2014, en el Boletín Oficial del Estado núm. 204 y el 18 de agosto de 2014, en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.



El valor estimado del contrato asciende a 22.259.958,79 euros

**SEGUNDO.** La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley, y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la recurrente.

**TERCERO.** Tras la valoración de las ofertas presentadas en el procedimiento de adjudicación, el 25 de mayo de 2015 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato a la empresa ALPHABET ESPAÑA FLEET MANAGEMENT, S.A. (ALPHABET, en adelante).

La citada resolución fue publicada en el perfil de contratante el 27 de mayo de 2015 y remitida en el mismo día a los licitadores.

**CUARTO.** El 15 de junio de 2015, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad BANSABADELL RENTING, S.L.U. (BANSABADELL, en adelante) contra la anterior resolución.

Mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal de 16 de junio de 2015, se dio traslado al órgano de contratación del recurso interpuesto y se le requirió el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, las alegaciones sobre el mantenimiento de la suspensión del procedimiento instado por la recurrente, así como el listado de licitadores con los datos necesarios a efectos de notificaciones.



El 18 de junio de 2015, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal la documentación requerida al órgano de contratación.

**QUINTO.** El 23 de junio de 2015, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en plazo la entidad ALPHABET.

**SEXTO.** El 29 de junio de 2015, este Tribunal dictó resolución acordando el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, 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 y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

El recurso se dirige contra la resolución de adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada que pretende concertar un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, por lo que resulta procedente el recurso especial de conformidad con lo estipulado en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 c) del TRLCSP.



**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*

La resolución de adjudicación impugnada fue remitida a la recurrente el 27 de mayo de 2015, presentándose el recurso en el Registro de este Tribunal el 15 de junio de 2015, por lo que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes expresado teniendo en cuenta que el 4 de junio de 2015 fue día festivo en la ciudad de Sevilla.

**QUINTO.** Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

En primer lugar, la recurrente esgrime que la proposición técnica de la adjudicataria incumple las características técnicas mínimas exigidas en el Anexo II del pliego de prescripciones técnicas (PPT) para el tipo de vehículos *“furgón”* y *“turismo mediano diésel”*. En concreto, señala que la proposición de ALPHABET incumple la cilindrada mínima exigida, por cuanto oferta, de un lado, el vehículo furgón Jumper 35 L2H2 HDI (furgón) de 2.200 c.c. de cilindrada y 150 c.v. de potencia, siendo el mínimo exigido en el PPT 2.500 c.c. y 140 c.v., y de otro lado, el vehículo Citroën C4 1.6 HDI (turismo mediano diésel) de 1600 c.c., cuando el mínimo establecido en el PPT es 1700 c.c. y 110 c.v.

En consecuencia, la recurrente considera que la oferta de ALPHABET no debió continuar en el proceso selectivo y que su admisión por la mesa de contratación contravino lo dispuesto en el artículo 145 del TRLCSP al no ajustarse a lo previsto en los pliegos.



Por su parte, el órgano de contratación afirma en su informe que, en el lapso transcurrido en la tramitación del expediente, las prescripciones técnicas previstas para la licitación se vieron superadas por la tecnología incorporada al mercado y las exigencias de la normativa aplicable, motivo por el que no coincidió lo ofertado por la finalmente adjudicataria con lo exigido en el PPT, pero que en cualquier caso la oferta de la misma cumplía, incluso mejorando las exigencias previstas en el pliego.

En este sentido, el órgano de contratación manifiesta que el borrador del PPT, se remitió a la Dirección General de Patrimonio de la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía, con fecha 26 de diciembre de 2012, si bien no llegó a licitarse el contrato hasta el 18 de agosto de 2014, por lo que existió un gran lapso de tiempo entre la redacción del PPT y el anuncio de la licitación. Por otro lado, el 1 de septiembre de 2014, entró en vigor la norma Euro 6 por la que todos los vehículos equipados con un motor diésel tenían la obligación de reducir considerablemente sus emisiones de óxidos de nitrógeno y como consecuencia, la industria automovilística tuvo que adaptar sus vehículos y para ello construirlos con menor cilindrada y mayor potencia.

En este contexto, la mesa de contratación, en su sesión celebrada el 17 de marzo de 2015, acuerda la admisión de la oferta presentada por ALPHABET en base a las subsanaciones y aclaraciones que ésta presenta en el procedimiento. Alega el órgano de contratación que la entidad finalmente adjudicataria afirmó en el escrito que presentó que, en cumplimiento de la normativa europea, las empresas fabricantes de vehículos habían tenido que reducir las cilindradas en todas sus gamas, pero que ello no redundaba en las prestaciones de los vehículos, pues en el vehículo ofertado “*turismo mediano diésel*”, pese a tener una menor cilindrada, dispone de una mayor potencia a la exigida en el PPT, aumentando en concreto un 3,64% la mínima exigida en el pliego y reduciendo las emisiones sobre lo exigido en un 20,83%. Con relación al otro de los vehículos objeto de controversia, el “*furgón*”, el modelo ofertado por la adjudicataria dispone de una potencia superior a la exigida por el pliego en un 7% y de una reducción de



emisiones mejorada en un 4,88% sobre el pliego, a pesar de encontrarse también por debajo de lo prescrito respecto de la cilindrada, cuestión ésta constatada además por el órgano de contratación.

Por todo lo anteriormente expuesto, el órgano de contratación consideró de aplicación lo dispuesto en el artículo 117 del TRLCSP, y que en síntesis establece que *“el órgano de contratación no puede rechazar una oferta basándose en que los productos y servicios ofrecidos no se ajusten a las especificaciones a las que se ha hecho referencia, siempre que en su oferta el licitador pruebe, por cualquier medio adecuado, que las soluciones que propone cumplen de forma equivalente los requisitos definidos en las correspondientes prescripciones técnicas”*.

Además de lo anterior, considera el órgano de contratación que si tuviera que ser rechazada la oferta de la adjudicataria, también tendría que serlo la de la recurrente, toda vez que aunque su oferta sí cumpliera con lo establecido *textualmente* en el PPT, se encontrarían alguno de los modelos ofertados descatalogados en el momento en que se produce la resolución de adjudicación y ello precisamente porque con el cambio normativo anteriormente mencionado alguno de los vehículos recogidos en la oferta de la recurrente no se podrían suministrar al haberse dejado de fabricar.

Finalmente, expone el órgano de contratación que la recurrente combate la actuación de la mesa de contratación por entender ésta que es aceptable una oferta que cumpla de forma equivalente con lo estipulado en el PPT, y sin embargo la suya no cumplía con las características mínimas exigidas en el Anexo II del PPT con relación al *“turismo pequeño híbrido”*, ya que, como afirma la propia recurrente, no encontró en el mercado nacional vehículo híbrido que cumpliera con las prescripciones del pliego. En este caso, sí utiliza el argumento de la equivalencia para ofertar lo que considera que el pliego demanda, y por tanto, no sostiene la argumentación que plantea en su recurso, es decir, el máximo rigor en el cumplimiento de los parámetros mínimos



incluidos en el pliego, considerando, sin embargo, en ese caso suficiente ofertar prestaciones similares a las demandadas en el PPT.

Por su parte la entidad adjudicataria ALPHABET, sostiene en sus alegaciones unos argumentos similares a los expuestos por el órgano de contratación, citando en su escrito numerosa doctrina de distintos Tribunales que confirmaría la interpretación de los pliegos que ambos defienden.

Sobre la cuestión objeto de controversia, este Tribunal ya ha tenido la ocasión de manifestarse en diversas ocasiones; en este sentido, la Resolución 317/2015 de 15 de septiembre, sobre un asunto similar al que aquí se trata, exponía lo siguiente: *“Al respecto es necesario poner de manifiesto por este Tribunal que para que un incumplimiento del pliego fuese determinante de la exclusión sería necesario acreditar sin género de dudas la falta de viabilidad técnica de la oferta o su incoherencia con los requisitos técnicos exigidos en el PPT, circunstancias que, a juicio de este Tribunal, no se dan en el presente supuesto, en el que además el informe técnico no aclara qué medios de locomoción y para qué cometidos son insuficientes, ni dicha información se ha recogido en el resolución de declaración de desierto, ni se le ha hecho llegar por ningún medio a la ahora recurrente. (...)”*

*En definitiva, para que pueda acordarse la exclusión del licitador del procedimiento resulta necesario que en el PCAP se haya previsto claramente dicha causa de exclusión o bien que, analizada la oferta presentada, de la misma se deduzca el incumplimiento de los requisitos técnicos exigidos en el PPT, y que se acredite sin ningún género de dudas la falta de viabilidad técnica de la oferta o su incoherencia, sin que sea suficiente, a estos efectos, la mera suposición o hipótesis de que dicho incumplimiento se vaya a producir”.*

Esta línea es la mantenida por otros tribunales y manifestada por ejemplo en Resoluciones como la 132/2012, de 13 de junio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que, sobre una cuestión sustancialmente



similar, afirmaba que “Conviene indicar en relación con este extremo que la Ley de Contratos del Sector Público recogiendo fielmente el contenido de la Directiva 2004/18/CE (Art. 23) establece una serie de normas con respecto a la determinación de las características técnicas de las obras, suministros o servicios a contratar cuyo objeto es primordialmente evitar los obstáculos innecesarios a la contratación. Así lo dispone de forma expresa el artículo 117.2 de conformidad con el cual las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia. Quiere esto decir que los órganos de contratación no pueden definir las condiciones técnicas del objeto del contrato de forma que queden excluidos de la contratación obras, suministros o servicios que cumplan la misma funcionalidad aún cuando sus características desde el punto de vista técnico puedan diferir de las previstas en el pliego.

De modo más exhaustivo regula este extremo el mismo artículo en sus apartados 3 y 4. El primero de ellos dispone que las prescripciones técnicas podrán definirse entre otros modos: a) haciendo referencia, de acuerdo con el siguiente orden de prelación, a especificaciones técnicas contenidas en normas nacionales que incorporen normas europeas, a documentos de idoneidad técnicas europeos, a especificaciones técnicas comunes, a normas internacionales, a otros sistemas de referencias técnicas elaborados por los organismos europeos de normalización o, en su defecto , a normas nacionales, a documentos de idoneidad técnica nacionales o a especificaciones técnicas nacionales en materia de proyecto, cálculo y realización de obras y de puesta en funcionamiento de productos, acompañando cada referencia de la mención <<o equivalente>>.

Cuando lo hayan sido siguiendo este modelo, el órgano de contratación no podrá rechazar una oferta basándose en que los productos y servicios ofrecidos no se ajustan a las especificaciones a las que se ha hecho referencia, siempre que en su oferta el licitador pruebe, por cualquier medio adecuado,



*que las soluciones que propone cumplen de forma equivalente los requisitos definidos en las correspondientes prescripciones técnicas”.*

Visto lo anterior queda suficientemente acreditado que el mero hecho de que una oferta difiera de alguno de los requisitos previstos en los pliegos no resulta fundamento suficiente para, por este exclusivo motivo, descartarla. En este caso procede, como el órgano de contratación hizo, analizar si la oferta presentada por el licitador en el que se dé esta circunstancia es suficiente para cumplir de forma equivalente con aquello exigido en las prescripciones técnicas.

Efectivamente, y como se aprecia en el expediente, el 15 de diciembre de 2014 se solicitan aclaraciones a ALPHABET por divergencias entre lo ofertado por dicha entidad y las características técnicas exigidas en el PPT, obteniendo respuesta por medio de escrito el día 18 de diciembre de 2014, donde la entidad alega las razones anteriormente expuestas en esta Resolución. A la vista de las mismas la mesa de contratación considera que debe valorarse su oferta y proceder a la apertura de las proposiciones económicas, en sesión celebrada el 16 de febrero de 2015.

Sobre las razones aducidas, resulta lógico pensar que aquellos vehículos que presenta la entidad que resulta finalmente adjudicataria, con una menor cilindrada a la exigida en los pliegos pero con una mayor potencia y menores emisiones contaminantes, puedan cumplir de forma satisfactoria con las necesidades previstas por el órgano de contratación, y así lo consideró éste dentro de la potestad discrecional que le asiste.

La cuestión relativa a la potestad discrecional ha sido tratada en diversas Resoluciones por este Tribunal; así en las Resoluciones 293/2015 de 3 de septiembre y 227/2015 de 17 de junio, por citar algunas, hemos aludido a la Sentencia del Tribunal Supremo 23 de noviembre de 2007 (RJ\2007\8550) que, a su vez, remite a la doctrina del Tribunal Constitucional en el sentido de que *“la existencia de la discrecionalidad técnica no supone naturalmente*



*desconocer el derecho a la tutela judicial efectiva recogida en el artículo 24.1 de la Constitución, ni el principio de sometimiento pleno de la Administración pública a la Ley y al Derecho, ni la exigencia del control judicial sobre la legalidad de la actuación administrativa y su sumisión a los fines que la justifican. Tampoco supone ignorar los esfuerzos que la jurisprudencia y la doctrina han realizado y realizan para que tal control judicial sea lo más amplio y efectivo posible. Pero no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar en algunos casos límites determinados.”*

Así ocurre, sigue señalando la sentencia, en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo escapa por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que el juicio afecte a cuestiones de legalidad, pero sin que puedan sustituir en las valoraciones técnicas a los órganos administrativos calificadores.

Asimismo, este Tribunal ha invocado en numerosas resoluciones, por todas la citada 227/2015, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324) que afirma lo siguiente: *“la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción "iuris tantum" sólo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad*



*administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador (...)*”.

Es por ello que si bien en la cuestión que analizamos rige el principio de discrecionalidad técnica de los órganos especializados de la Administración, cuyos juicios se presumen ciertos y razonables salvo prueba en contrario, dicho ámbito de discrecionalidad quiebra o cede necesariamente cuando se demuestre error, arbitrariedad o falta de motivación.

En el presente supuesto, visto todo lo anterior, no se aprecia en la actuación del órgano de contratación desviación de poder, arbitrariedad o patente error ostensible y manifiesto, motivo por el que resulta ajustada a derecho la actuación de éste al considerar que la oferta de ALPHABET podía cumplir en términos equivalentes con lo requerido en el PPT. En consecuencia, procede desestimar este alegato del recurso.

**SEXTO.** En el segundo motivo del escrito de recurso se combate que la adjudicación del contrato a ALPHABET supone el incumplimiento de los principios de igualdad y de transparencia previstos en los artículos 1 y 139 del TRLCSP. En concreto, la recurrente alega, en la línea de su anterior alegato, que las actuaciones de los órganos asesores del órgano de contratación - la mesa y la comisión técnica- han llevado aparejado un tratamiento no igualitario con respecto a las diferentes ofertas y además han conculcado el principio de transparencia, al haber aceptado y valorado la oferta de ALPHABET. Impugna además la simulación realizada por el órgano de contratación de donde se desprendería que, aunque no se hubieran valorado los dos vehículos mencionados, seguiría siendo adjudicataria la misma entidad.

La recurrente considera que dichas actuaciones han propiciado que, a instancia de un licitador -ALPHABET- y en su beneficio, se haya modificado el PPT permitiendo la admisión de una proposición técnica que no se ajustaba a las características técnicas mínimas exigidas en el PPT para los dos tipos de



vehículos mencionados. En este sentido, considera la recurrente que ALPHABET, en su escrito de 18 de diciembre de 2014, a la vista de las aclaraciones o subsanaciones solicitadas por la mesa de contratación el día 15 de diciembre de 2014, reconoce que su propuesta presentada incumplía la cilindrada exigida por el PPT y que sin embargo la mesa de contratación admite su oferta, la valora y finalmente le adjudica el contrato.

Expone la recurrente que en este caso la aplicación del artículo 117.4 del TRLCSP es incorrecta, ya que no nos encontraríamos ante prestaciones equivalentes, pues la proposición técnica de ALPHABET se ajusta a las especificaciones (centímetros cúbicos) a las que se refiere el PPT, pero no al número de ellos -1.600 y 2.200 respectivamente-, que según la recurrente no cumplirían de forma equivalente con los 1.700 y 2.500 requeridos respectivamente, en el pliego. En síntesis afirma que la previsión del artículo 117.4 no permite que puedan admitirse ofertas que, estando en situaciones de desigualdad al incumplir las características técnicas mínimas exigidas, beneficien a un licitador frente a otro en relación al precio y al consumo medio -ya que vehículos con cilindradas inferiores tendrían menor coste de adquisición y consumo-, y mucho menos que la no exigencia de esos requisitos se pueda realizar a instancia del licitador que ha incumplido.

Como fundamentación de este motivo de recurso argumenta también la infracción del artículo 116 del TRLCSP, ya que la aceptación de la oferta del ALPHABET supondría una alteración del los pliegos que infringe lo dispuesto en el precepto mencionado, el cual exige que el PPT debe estar aprobado siempre antes de la licitación. Ello redundaría en el principio de igualdad de trato que supone que todos los licitadores deben conocer *las reglas de juego*, porque, según expone la recurrente, en ningún momento se le ha comunicado que podía ofertar otros modelos de vehículos, tanto en el *turismo mediano diésel* como en el *furgón*, que no cumplieren los requisitos de la cilindrada pero sí el de potencia.



Alega la recurrente que el órgano de contratación, en la resolución de adjudicación, se refiriere a la actuación de la mesa de contratación en su sesión celebrada el 17 de marzo de 2015, donde realiza una simulación -que la recurrente alega no conocer- en la que se constata que aunque se suprimieran de la valoración los dos modelos de vehículos mencionados, se constataría que la oferta de ALPHABET sigue siendo la económicamente más ventajosa. La recurrente realiza en su escrito de recurso una valoración paralela de las ofertas, suprimiendo también los dos vehículos, donde según sus estimaciones resultaría en ese caso adjudicataria la recurrente, aunque considera que las hipótesis sobre las variables de esa nueva valoración serían innumerables por todos los elementos que deberían ser tenidos en cuenta.

Expone finalmente que no podría utilizarse como argumento frente a la postura defendida por la recurrente, la situación que se originó en la oferta del *turismo pequeño híbrido* -cuestión que ya ha sido mencionada en esta Resolución-, donde ambas entidades tuvieron que ofertar vehículos con características diferentes a las recogidas en el PPT, puesto que no existía en el mercado español actual uno que coincidiera con ellas.

El órgano de contratación contesta a este motivo de recurso que, a raíz de las alegaciones emitidas por la ahora recurrente en el procedimiento de licitación -ya que ésta presentó con fecha 19 de mayo de 2015 un escrito dirigido a la mesa de contratación donde ponía de manifiesto estas cuestiones-, realizó una simulación para calcular la relevancia que suponen los factores en discusión en el total del objeto licitado. Según el órgano de contratación, ambos vehículos suponen solo el 8,49% del total de 989 unidades ofertadas. Por otro lado realizó una valoración descartando ambos vehículos, *turismo mediano diésel y furgón*, resultando que la oferta de ALPHABET seguía siendo la económicamente más ventajosa.

Expone el órgano de contratación que la comparación que realiza la recurrente relativa a las puntuaciones de las ofertas excluyendo ambos vehículos es parcial



e interesada, ya que no incluye la diferencia de valoración entre las ofertas no solo en los criterios automáticos sino también en aquellos no automáticos, toda vez que la nueva valoración no solo afectaría a los criterios automáticos “*precio y consumo*”, sino también a los demás criterios donde ambas ofertas habían sido objeto de valoración. Habiendo realizado este ejercicio el órgano de contratación llega a la conclusión de que el adjudicatario no se vería afectado por el cambio de valoración.

Finalmente, trae a colación de nuevo lo acontecido en la oferta del *vehículo híbrido pequeño*, donde al no presentar ninguna de las dos entidades vehículos que cumplieran con todas las exigencias contenidas en el PPT, la mesa de contratación entendió que las ofertas cumplían lo exigido en los pliegos en función al rendimiento que éstos ofrecían como característica principal, atendiendo al espíritu del pliego y a las necesidades del órgano de contratación. Entiende éste que lo mismo debieron considerar las entidades que participaron en la licitación cuando plantearon alternativas allí donde el mercado daba mejores y más eficientes soluciones que las establecidas en el propio pliego y todo ello sin alterar sustancialmente las condiciones de éste.

Con respecto a este motivo de recurso la entidad adjudicataria, presenta unas alegaciones similares a las aducidas por el órgano de contratación.

En este motivo de recurso la recurrente combate en primer lugar la aceptación de la oferta de ALPHABET desde una perspectiva distinta, ya que considera que al haber aceptado la oferta se habría permitido que se valoren unos vehículos que incumplían el requisito de cilindrada, y ello ha conllevado que los vehículos al tener menor cilindrada, un precio más reducido, y menor consumo medio, hayan recibido mejor puntuación que la oferta de la recurrente en aquellos criterios que valoraban dichas cuestiones. La recurrente considera que ello ha conculcado el principio de igualdad y transparencia en la licitación.



Como consecuencia de lo anterior, la recurrente infiere que la admisión de la oferta de ALPHABET ha conllevado una modificación del PPT que ha infringido los principios de igualdad y transparencia.

En este punto, este Tribunal no puede sino reiterar lo anteriormente argumentado, considerando que efectivamente la admisión de la oferta presentada por ALPHABET no supone una modificación del PPT. Se comparte, pues por considerarse acertada, la postura expuesta por el órgano de contratación, al entender que resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 117, en relación a lo establecido en el apartado 2 y 4, en la medida en que, tanto la lógica como la norma, no permiten la exclusión de una oferta que cumple de forma equivalente con las prescripciones técnicas establecidas en el pliego.

Esta actuación no se puede considerar que conculque el principio de igualdad y transparencia, toda vez que lo que aquí se discute no es una variación de los pliegos durante el procedimiento de licitación, sino la admisión de una oferta que cumplía los requisitos establecidos en los pliegos, si bien no de forma idéntica a la prevista en los mismos, pero sí de forma equivalente como regula el artículo 117.4 y como ha sido objeto de análisis en el anterior fundamento de derecho.

Y es que la afirmación que realiza la recurrente, por la que entiende que la oferta de la adjudicataria cumple con el requisito de los centímetros cúbicos pero no en cuanto al número de ellos, supone una interpretación de los pliegos incorrecta y formalista ya que trata de beneficiarse del desfase de los datos técnicos incluidos en el pliego para que, interpretándolos en la forma por ella propuesta, permitan descartar a una oferta que resulta superior a la suya y que privaría a la Administración de la posibilidad de escoger a aquella que cumpliendo los pliegos, aunque de forma equivalente, sea la más ventajosa económicamente desde la perspectiva de la contratación pública.



Por otro lado, no puede alegar la recurrente que desconocía la posibilidad de ofertar vehículos que pudieran cumplir de forma equivalente a lo previsto en los pliegos. En primer lugar, porque dicha posibilidad está prevista en el TRLCSP, norma que cualquier entidad que se encuentre en disposición de licitar debe conocer, y en segundo lugar, porque la misma recurrente utiliza la posibilidad prevista en el artículo 117.4 del TRLCSP al ofertar el *turismo pequeño híbrido*, ya que como ésta misma reconoce en su escrito de recurso, al no encontrar vehículo que cumpliera literalmente todas las prescripciones del pliego, optó por ofertar un vehículo que cumpliera con dichas prescripciones de forma equivalente.

Sin embargo, si se hubiera aplicado la norma en el sentido que la recurrente aboga, y como afirma el órgano de contratación en su informe, se habría tenido que excluir del procedimiento su oferta y habría de haber quedado el procedimiento desierto, supuesto en el que la recurrente tampoco habría resultado adjudicataria.

A mayor abundamiento, la recurrente considera que el supuesto del *turismo pequeño híbrido* es diferente al de los otros dos objeto de controversia, pues no existía un vehículo en el mercado que cumpliera con las especificaciones exigidas en los pliegos, sin embargo, y según el órgano de contratación expone en su informe, en el caso de los otros dos vehículos, las cilindradas que se exigían en los pliegos se habrían encontrado *descatalogadas* a la fecha de entrega de los vehículos, por lo que sí resultarían hipótesis parecidas; así, aun encontrándonos ante supuestos semejantes, se confirma que la recurrente actuó de una forma y ahora en su escrito de recurso propugna una actuación contraria.

Dicho lo anterior, queda suficientemente argumentado que en el presente supuesto no se han modificado los pliegos durante el procedimiento de licitación y además que la recurrente era conocedora de la posibilidad de ofertar



vehículos equivalentes en el procedimiento, ya que hizo uso de dicha posibilidad.

Finalmente, con relación a la afirmación que realizan el órgano de contratación y la recurrente sobre la simulación de valoraciones una vez retirada de la puntuación de ambas ofertas la relativa a los vehículos objeto de la controversia, este Tribunal considera que tal cuestión no altera su criterio ya que ha estimado que la mesa de contratación actuó correctamente al valorar la oferta de la finalmente adjudicataria.

Y es que, aun suponiendo que admitiéramos a meros efectos dialécticos las pretensiones de la recurrente, tampoco influiría en esta Resolución la cuestión planteada, puesto que en ese caso lo que procedería sería la exclusión de la oferta de la adjudicataria y no, como aquí se plantea, retirar la puntuación relativa a los dos vehículos para volver a calcular las puntuaciones. Por ello, este Tribunal considera que no procede pronunciamiento alguno sobre esta cuestión.

Por tanto y visto todo lo anterior, procede la desestimación de este motivo de recurso.

**SÉPTIMO.** El último motivo del recurso versa sobre la valoración del criterio no automático denominado “*calidad del servicio propuesto como: agilidad y eficiencia en la operativa propuesta para la gestión del suministro (entregas, sustituciones, cortesías, etc.), calidad del servicio de información de flota, ubicación y número de la red de talleres propuesta*”, al que se le confería un máximo de puntuación de 7 puntos.

La recurrente expone que la valoración que de su oferta se realizó en el informe de 13 de febrero de 2015, con respecto al criterio mencionado, adolece de falta de motivación y que además realiza una valoración con respecto a su oferta que contradice el PPT; considera por tanto que es necesario que se concrete y motive



su puntuación, ya que la asignada en el criterio mencionado de 2,5 puntos resulta insuficiente.

Con relación a la valoración de las ofertas en contradicción con los pliegos, alega la recurrente que la afirmación contenida en el informe técnico referenciado con respecto a la valoración de la oferta presentada por la entidad finalmente adjudicataria *“en cuanto al sistema del servicio de información, se valora positivamente que la oferta de ALPHABET proponga una herramienta ya en producción, lo cual significa una rápida implantación. En cambio BANSABADELL oferta un prototipo”*, supone una infracción de lo dispuesto en el PPT.

En este sentido considera la recurrente que dicha herramienta, que se encuentra descrita en el Anexo III del PCAP donde se detalla la *“documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante juicio de valor”* y en concreto en la memoria técnica, requiere con relación al servicio de información *“c. Definición del sistema del servicio de información de flota con detalles del diseño del acceso web (programa de gestión de mantenimiento, seguimiento del inventario, incidencias, documentación, etc)”*. Por tanto, alega que no exige en ningún momento que la herramienta esté en producción, lo que se exige en el pliego -expone la recurrente- es que se oferte una herramienta específica que debe adecuarse a las necesidades del cliente y que una vez adjudicado el contrato, se puede y se debe exigir su entrada en funcionamiento como una prestación más del contrato, siendo suficiente en esta fase inicial el diseño de la aplicación y el compromiso de su disponibilidad según lo exija el órgano de contratación.

Finalmente llama la atención la recurrente sobre el hecho de que la entidad ALPHABET forma parte de la UTE que presta el servicio en la actualidad, motivo por el que efectivamente dispondría de la herramienta *en producción* ya que ha prestado dicho servicio con anterioridad. Considera que conceder mayor



puntuación por tener la herramienta *en producción* es contrario al principio de igualdad regulado en el artículo 1 del TRLCSP y que rige la contratación pública.

Por este motivo considera la recurrente que procede la revisión en la valoración de su oferta o, al menos, que se disminuya la diferencia de puntuación entre la valoración de su oferta con respecto a la de la entidad adjudicataria.

Sobre este motivo de recurso el órgano de contratación expone la doctrina manifestada por los distintos tribunales en relación al concepto de la discrecionalidad técnica que asiste a los órganos especializados de la Administración con relación a la valoración de las ofertas en lo relativo a criterios de aplicación no automática.

Por otro lado, y con respecto al alegato de la recurrente relativo a la valoración de la puesta *en producción* del programa informático, expone el órgano de contratación que no ha sido objeto de valoración el hecho de que *esté en producción*, sino que este hecho viene a demostrar que se trata de una herramienta informática que ya está en uso, y que por ello garantiza las expectativas que el PPT puesto que está demostrada su valía, mientras que la entidad recurrente solo aporta un prototipo a diseñar *ex profeso* para el contrato, con lo que las expectativas de su aptitud técnica son inciertas en el momento de la valoración y no vienen a demostrar con el mismo alcance y solidez la aptitud para cumplir con la funcionalidad requerida. Por otro lado, argumenta el órgano de contratación que la opción que presenta la adjudicataria no requiere período de implantación permitiendo su uso de forma inmediata, sin embargo el prototipo propuesto por la recurrente sí requeriría de desarrollo y puesta en producción, tiempo durante el cual no se podría utilizar la herramienta.

La entidad interesada ALPHABET expone en su escrito de alegaciones que su puntuación en el criterio objeto de controversia fue de 5,5 puntos –y no de 5 como expone la recurrente en su recurso- y que la de ésta fue de 3 puntos. A



continuación pasa a transcribir el contenido del informe de valoración técnica de las ofertas, de 13 de febrero de 2015, para concluir que en ningún caso se puede sostener que el mismo adolezca de insuficiente motivación. Finalmente, expone la doctrina relativa a la discrecionalidad técnica de la Administración en la valoración de las ofertas con arreglo a los criterios de adjudicación no automáticos.

Vistas las alegaciones de las partes, procede entrar a analizar este motivo de recurso. La recurrente expone en primer lugar que el informe de 13 de febrero de 2015, con relación a la valoración del segundo de los criterios de adjudicación no automáticos, se encuentra insuficientemente motivada.

Como se ha mencionado anteriormente, el criterio de valoración concreto se encuentra enunciado en el Anexo VII del PCAP, donde se establece la ponderación de los criterios no aritméticos, y se concreta como criterio “*calidad del servicio propuesto como: agilidad y eficiencia en la operativa propuesta para la gestión del suministro (entregas, sustituciones, cortesías, etc.), calidad del servicio de información de flota, ubicación y número de la red de talleres propuesta*”, y se le otorga un peso de 7 puntos.

La documentación que tendrá que acompañar la oferta para que sea objeto de valoración en relación con el criterio no automático objeto de controversia, se encuentra recogida en el Anexo III y en concreto en el documento denominado “*Memoria técnica*” que exige la siguiente documentación:

- a. *Características técnicas de los vehículos ofertados, modelos, equipamientos.*
- b. *Organización de la empresa y medios humanos y materiales puestos al servicio del contrato (relación de oficinas, centros logísticos o cualquier otra infraestructura).*



- c. Definición del sistema del servicio de información de flota con detalles del diseño del acceso web (programa de gestión de mantenimiento, seguimiento del inventario, incidencias, documentación, etc).*
- d. Organización de la gestión del suministro, definiendo los trámites y protocolos a seguir en los procesos de altas, bajas, sustituciones, averías, mantenimiento, etc.*
- e. Características del Servicio de localización y control de la flota. Organización de la empresa subcontratada, procedimientos de trabajo, descripción y características de los equipos, descripción y alcance del sistema de acceso a la información vía web.*
- f. Relación de la red de talleres a disposición del contrato, con indicación de localidad y dirección completa. En caso de no cobertura de condiciones del PPT, descripción detallada de alternativas conforme a lo exigido en éste”.*

El 13 de febrero de 2015, se evacuó informe relativo a la valoración técnica de las ofertas presentadas al expediente de contratación referenciado. En lo que respecta a la valoración de las ofertas con arreglo al segundo criterio de valoración no automático, se expone lo siguiente:

*“2.1. Organización de la empresa y medios humanos y materiales puestos al servicio del contrato (relación de oficinas, centros logísticos o cualquier otra infraestructura).*

*ALPHABET: Organización: equipo de 4 personas de ALPHABET, gerente comercial responsable del contrato, 2 comerciales en oficina de Sevilla y gerente servicio cliente. No especifica reparto de funciones. Oficinas: 1 en Sevilla y 2 en Jaén. No hace mención a otros centros logísticos o infraestructura.*

*BANSABADELL: Organización, subcontratan con APK oficina en Sevilla. APK presta servicios de atención al contrato. Facturación a través de sus SSCC. 5 bases de apoyo logístico repartidas en el territorio. Call Center de APK, donde*



*será asignado responsable de mantenimiento. Personal : suficiente y con experiencia.*

*2.2 Definición del sistema del servicio de información de flota con detalles del diseño del acceso web (programa de gestión de mantenimiento, seguimiento del inventario, incidencias, documentación, etc.).*

*ALPHABET: Presenta una herramienta informática ya en uso (oficina virtual de ALPHABET), posibilidad de disponer de distintos perfiles de acceso, gestor documental, seguimiento de pedidos, gestión de multas, mantenimiento con formulario propio, posibilidad de exportar listado general en Excel, no especifica si los formularios de información de detalle asociada a la matrícula es exportable, gestión de ITV con formulario propio exportable a Excel.*

*BANSABADELL: Se oferta aplicación a diseñar ex profeso para el contrato. Adaptación multiplataforma (ejemplo acceso a móviles). Incluye exportación a Excel de informes, perfiles de acceso, red de talleres, contratos, etc.*

*2.3. Organización de la gestión del suministro, definiendo los trámites y protocolos a seguir en los procesos de alta, bajas, sustituciones, averías, mantenimiento, etc.*

*ALPHABET: Solicitudes mediante mail. Seguimiento en oficina virtual. Entregas y devolución en lugar solicitado. Teléfono único de contacto para averías, especificando horario de 24 horas, 365 días/año. En neumáticos ofrece mejora, asumiendo costes de reparación de pinchazos y reventones. En sustituciones se ajusta al PPT (1 vehículo en cada cedefo/brica). Escueto pero presenta más detalle y alguna mejora.*

*BANSABADELL: Solicitudes mediante web diseñada al efecto. Una vez recibida tramitan contrato específico y tras éste petición a fábrica. Bajas y sustituciones por web o mail o teléfono. Para averías disponen de un call*



center, sin especificar horario de atención. Mantenimiento, calendario de actuaciones en web y vehículos, con histórico. En resumen, protocolos muy escuetos y poco definidos.

2.4. Relación de red de talleres a disposición del contrato, con indicación de localidad y dirección completa. En caso de no cobertura de condiciones del PPT, descripción detallada de alternativas conforme a los exigido en éste.

*ALPHABET:* Además de la relación de la red de concesionarios ofrece 120 talleres de chapa y pintura más 74 de multimarca más otros 116 de neumáticos.

*BANSABADELL:* Oferta de 37 talleres más todos los puntos de servicio técnico correspondiente a la red de concesionarios del fabricante del modelo ofertado. Posibilidad de incluir nuevos talleres a propuesta del usuario.

*Conclusiones:* En lo referente a organización, ambas empresas presentan equipos con formación y amplia experiencia. Se valora sin embargo que la oferta de ALPHABET contemple la gestión integral (cuestiones técnicas y económicas) por el mismo equipo humano, lo que a nuestro juicio facilita la conciliación en el proceso de facturación. En cuanto al sistema del servicio de información, se valora positivamente que la oferta de ALPHABET proponga una herramienta ya en producción, lo cual significa una rápida implantación. En cambio BANSABADELL oferta un prototipo. En organización del servicio, siendo ambas ofertas muy escuetas, la de ALPHABET, presenta mayor detalle y alguna mejora. Por último, aunque BANSABADELL propone la posibilidad de incluir nuevos talleres, ALPHABET aporta una relación mucho más extensa y completa.

*Puntuación ALPHABET criterio 2: 5,5.*

*Puntuación BANSABADELL criterio 2: 2,5”.*



La recurrente considera que la anterior valoración adolece de falta de motivación y estima por tanto necesario que se concrete y motive la puntuación que recibe la oferta de BANSABADELL.

En primer lugar resulta de interés reseñar que el informe de 13 de febrero de 2015, al que se refiere la recurrente, fue incorporado al texto de la resolución de adjudicación utilizando la técnica conocida como motivación *in aliunde*, por lo que este Tribunal considera que el defecto de falta de motivación que alega la recurrente se refiere a la misma resolución de adjudicación.

Sobre ello, y como este Tribunal ha tenido la ocasión de manifestar, entre otras en su Resolución 307/2015 de 15 de septiembre, *“el que la adjudicación ha de ser motivada se recoge en el artículo 151.4 del TRLCSP en el que se concretan los aspectos que debe comprender, en todo caso, la notificación. Dicho artículo 151.4 dispone:*

*<<La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante.*

*La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.*

*En particular, expresará los siguientes extremos:*

*(...)*

*c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas.*

*Será de aplicación a la motivación de la adjudicación la excepción de confidencialidad contenida en el artículo 153 (...)>>*

*Del precepto transcrito, cabe señalar, que el objetivo que persigue el legislador*



*con la motivación es suministrar a los candidatos información suficiente con el fin de que puedan contradecir mediante la interposición del correspondiente recurso, las razones argumentadas como fundamento del acto recurrido.*

*En concreto, el citado precepto regula la determinación concreta de cómo se ha de entender cumplida en cada caso la exigencia de motivación. En el caso del apartado c) establece que contenga el nombre del adjudicatario y las características y ventajas de su proposición con respecto al resto de ofertas presentadas.*

*En este sentido, la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión 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 los motivos de hecho y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como declara la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo (por todas STC 37/1982, de 16 junio y STS de 13 enero 2000)”.*

En el caso que nos ocupa, y según lo anteriormente expuesto, se puede observar que existe una motivación suficiente en la que el órgano de contratación manifiesta las razones por las que considera que la oferta de la adjudicataria es superior a la de la recurrente. Prueba de ello es el mismo recurso que presenta la recurrente, del que se desprende que conoce los motivos por los que su oferta no ha sido elegida.

Combate la recurrente la motivación que efectúa el órgano de contratación sobre el criterio de adjudicación referenciado y en concreto sobre la valoración del sistema de información donde se concreta que se valora que ALPHABET presente una herramienta que esté ya *en producción*, es decir, lista para usarse, mientras que la recurrente presenta un prototipo.



La recurrente considera que en ningún apartado del criterio de adjudicación anteriormente expuesto se define que se vaya a valorar que la herramienta esté *en producción*, y que lo único que por tanto se debe exigir es su entrada en funcionamiento como una prestación más del contrato. Expone además que la entidad adjudicataria forma parte de la UTE que presta el servicio actualmente, motivo por el que dispone de la herramienta *en uso* y que valorar esta cuestión conculcaría el principio de igualdad.

Sobre dicha cuestión, es decir, la valoración de las ofertas con arreglo a criterios sujetos a juicio de valor, y como este Tribunal ha tenido la ocasión de manifestar en numerosas ocasiones, rige el principio de discrecionalidad técnica que ha sido objeto de análisis en el fundamento de derecho quinto de esta resolución.

A juicio de este Tribunal, resulta razonable que se otorgue una puntuación superior a aquel licitador que presente en su oferta un sistema de información terminado sobre aquel que tan solo presenta un prototipo; considera la recurrente que no se exige que el sistema de información esté *en producción*, sin embargo, parece lógico que si se exigía un sistema de información sin concretar si debe estar *en producción* o no y algún licitador presenta uno que esté *listo para usarse*, reciba mejor puntuación que aquel que presente un prototipo y ello porque como afirma el órgano de contratación -y este Tribunal comparte- no es que el hecho de *estar en producción* sea el objeto de valoración, “*sino que esté en producción viene a demostrar que se trata de una herramienta informática que ya está en uso y, por tanto, garantiza las expectativas que el pliego de prescripciones técnicas persigue puesto que tiene demostrada su valía, por lo tanto, la valoración se refiere a la aptitud de la aplicación informática en sí misma y no al mero hecho de que esté en producción que es un dato que no aporta valor*”, sin que en ello quepa apreciar por este Tribunal posible error o arbitrariedad en la valoración del mencionado criterio.

Y tampoco cabe aceptar, como defiende la recurrente, que el hecho de valorar el sistema de información que presenta ALPHABET conculque el principio de



igualdad, al tratarse de una de las entidades que forman parte de la UTE que presta el servicio actualmente, motivo por el que -según la recurrente- tiene el sistema de información *en producción*. Y ello porque si la entidad finalmente adjudicataria disponía de un sistema de información terminado que ha podido ser objeto de valoración por el órgano de contratación de una forma más definida al tratarse de algo más concreto y por ello ha obtenido mayor puntuación que la recurrente que presentaba un prototipo -y aun suponiendo que esto haya sido así porque con ocasión de la anterior adjudicación la entidad ALPHABET ya tuvo que desarrollar el *software*- no cabe por ello entender que se conculque el principio de igualdad, ya que resulta razonable que el anterior adjudicatario conozca mejor que los nuevos licitadores la prestación objeto del contrato, sin que ello tenga por que implicar la infracción de los principios que rigen la contratación pública.

Así en conclusión, si bien resulta lógico que el adjudicatario a la hora de elaborar su oferta cuente con “*un plus de conocimiento o experiencia*”, ya que ha estado prestando el servicio objeto del contrato durante cierto tiempo, en el presente caso, la recurrente no aporta fundamentos jurídicos suficientes que pudieran amparar las pretensiones que defiende, todo ello necesario para que este Tribunal hubiera podido apreciar una actuación arbitraria por parte del órgano de contratación, motivo por el que también procede desestimar este motivo de recurso.

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 **BANSABADELL RENTING, S.L.U.** contra la resolución, de 25 de mayo de 2015, del Director Gerente de la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía por la que se adjudica el contrato denominado “*Suministro de vehículos mediante la modalidad de renting para el dispositivo*”



*de extinción de incendios forestales, emergencias ambientales y servicios de la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía”* convocado por la citada Agencia (Expte. NET 341096).

**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 47.5 del TRLCSP.

**TERCERO.** Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

