

REMC 069/2024 SUM – AYTO. STA. CRUZ TFE

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
DE CONTRATOS PÚBLICOS  
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS**

**VISTO** el recurso interpuesto por la mercantil **GRUPO EMPRESARIAL PINYTEX, S.L.**, contra el Acta N.º 5 de la Mesa de Contratación de 10 de mayo de 2024, por su exclusión del lote 3 correspondiente a la contratación administrativa de “SUMINISTROS Y SERVICIOS PARA LA TRANSFORMACIÓN DIGITAL DEL MERCADO DE ÁFRICA, EN EL MARCO DEL PLAN DE RECUPERACIÓN, TRANSFORMACIÓN Y RESILIENCIA” n.º de expediente 2748/2023/MC, N.º RCC SCT2024000028 del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, con financiación Next Generation EU, se dicta la siguiente Resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** La Junta de Gobierno de la Ciudad de Santa Cruz de Tenerife del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, en su calidad de órgano de contratación, tal y como dispone la cláusula segunda del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP), acordó aprobar en fecha 20 de febrero de 2024, el expediente de contratación n.º 2748/2023/MC, el gasto, los pliegos del procedimiento abierto de adjudicación, de tramitación urgente, relativo a la adquisición de suministros y prestación de servicios necesarios para la transformación digital del Mercado de Nª Señora de África y sus puntos de venta, desarrollando e implantando un sistema para la gestión de venta online en el Mercado.

El valor estimado del contrato asciende a cuatrocientos veintiséis mil cuatrocientos ochenta euros (426.480,00 €), dividiéndose el contrato en tres lotes:



- **LOTE 1:** Suministro y puesta en marcha de una plataforma de comercio electrónico y taquillas inteligentes, y diseño y alojamiento de web corporativa.
- **LOTE 2:** Suministro, instalación y despliegue de una red WiFi.
- **LOTE 3:** Suministro, instalación y puesta en marcha de una pantalla LED de gran formato.

La cláusula 3.1. del PCAP lo califica como contrato mixto al tener prestaciones correspondientes tanto al contrato de suministro como al de servicio. No obstante, de acuerdo a lo señalado anteriormente, al ser la prestación principal la de suministro, el régimen jurídico de la preparación y adjudicación será la correspondiente al **contrato de suministro**, de conformidad con lo establecido en los artículos 16 y 18 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).

A la presente licitación le es de aplicación la citada Ley, así como 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 y por Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a la citada LCSP.

Igualmente, y al tratarse de un expediente de contratación con financiación procedente del Instrumento Europeo de Recuperación (« Next Generation EU »), con cargo al Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (MRR), se encuentra sujetas entre otras normas, a las especialidades en materia de contratación previstas en el Real Decreto-Ley 36/2020, de 30 de diciembre, de carácter básico, así como, las disposiciones que, no teniendo carácter básico, serán de aplicación supletoria respecto a la materia que se regula [cláusula 3.1 del PCAP].

**SEGUNDO.** En el marco del citado expediente, el anuncio de licitación se envió al Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante, DOUE) en fecha 21 de febrero de 2024,



publicándose tanto en el DOUE como en el perfil del órgano de contratación alojado en la PLACSP, el 22 de febrero de 2024. El anuncio de pliegos fue publicado el mismo día.

El citado anuncio de licitación estableció como plazo límite de presentación de ofertas el **06/03/2024 a las 23:59 horas**, señalando en el apartado de observaciones que *“el horario de la plataforma es horario peninsular”*.

**TERCERO.** A los efectos que nos ocupan, el día 8 de marzo de 2024, se reúne la Mesa de Contratación designada al efecto, en acto no público, y tras la comprobación de la Plataforma de Contratación, resulta que se han presentado al **lote 3** de la presente licitación, las siguientes empresas:

<b>LOTE 3: SUMINISTRO, INSTALACIÓN Y PUESTA EN MARCHA DE UNA PANTALLA LED DE GRAN FORMATO</b>		
<b>EMPRESA</b>	<b>CIF</b>	<b>HORA DE PRESENTACIÓN</b>
TEXTEL MARIMON, S.A.	A78180684	06-03-2024 12:54
INSDIGITAL, S.L.	B55259402	06-03-2024 17:48
FUTURA VIVE TECHNOLOGIES, S.L.	B85042737	06-03-2024 18:02
VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.	A80907397	06-03-2024 18:57
GRUPO EMPRESARIAL PINYTEX, S.L.	B76708429	06-03-2024 20:43
UTE SC TÉCNICAS CIBERNOS	U00000000	06-03-2024 20:45
ONE VITE SOLUCIONES INTEGRALES, S.L.	B86750759	06-03-2024 21:07

En la citada reunión se acuerda, que en lo que respecta a las empresas licitadoras INSDIGITAL S.L. y GRUPO EMPRESARIAL PINYTEX, S.L., consta que no han presentado la documentación conforme a la cláusula 16.3.1. del PCAP, pues no aportan el DEUC, lo cual deberá ser objeto de subsanación.

En este sentido, se solicita que presenten el DEUC debidamente cumplimentado y firmado, por lo que, en consecuencia, el estado de las licitadoras es **NO CALIFICADO**.

**CUARTO.** Con fecha 20 de marzo de 2024, se reúne nuevamente la Mesa de Contratación, en acto no público, para proceder a la apertura del requerimiento de subsanación de la documentación general a determinados licitadores de los Lotes 1 y 3, así como a la apertura del Archivo Electrónico B *“Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorables mediante juicios de valor”*.



A continuación, comienza la sesión con la apertura del requerimiento de subsanación de los licitadores del lote 3 TEXTEL MARIMON, S.A.; FUTURA VIVE TECHNOLOGIES, S.L.; INSDIGITAL S.L. y GRUPO EMPRESARIAL PINYTEX, S.L., constatándose por la Mesa que han presentado en plazo la documentación requerida. En virtud de lo anterior, se califica a los referidos licitadores como ADMITIDOS.

Posteriormente se procede por la Mesa a la apertura del Archivo Electrónico B, acordándose dar traslado al Director General Técnico de Proyectos Tecnológicos de las ofertas presentadas por los licitadores admitidos relativas a los criterios sometidos a juicio de valor, a efectos de su valoración, tal y como se establece en la cláusula 18 del PCAP.

**QUINTO.** En fecha 16 de abril se reúne nuevamente la Mesa de Contratación, para proceder a la lectura del informe de valoración de los criterios sometidos a juicio de valor, valorar los criterios sometidos a juicio de valor, así como para proceder a la apertura del Archivo Electrónico C *“Proposición económica y documentación relativa a criterios de valoración automática”*, y en su caso, proceder a su valoración.

Entre otros acuerdos, convienen proponer al órgano de contratación la adjudicación del lote 3 a la empresa recurrente GRUPO EMPRESARIAL PINYTEX, S.L, al haber sido la licitadora que ha obtenido mayor puntuación, requiriéndole la presentación de la documentación indicada en la cláusula 19 del PCAP, así como la constitución de la garantía definitiva.

**SEXTO.** En fecha 26 de abril de 2024, se procede por la Mesa, entre otros asuntos, al examen y valoración de la documentación presentada por GRUPO EMPRESARIAL PINYTEX, S.L., como propuesta adjudicataria del lote 3.

En dicha valoración se señala que *“En lo que respecta al criterio ofertado relativo a la eficiencia energética, consta que se ha presentado un documento denominado “ficha técnica”, si bien, en el mismo no se especifica la etiqueta del equipo ofertado (etiqueta A o B), siendo además una ficha técnica expedida por la propia mercantil y no por el fabricante de la pantalla LED, lo que deberá ser objeto de subsanación”*, requiriéndole, para que el plazo de tres días hábiles, computados a partir del día siguiente al de la notificación de la presenta acta, aporte, entre otra documentación, ficha técnica de la pantalla LED a



suministrar expediente por el fabricante de la misma, en la que se especifique el tipo de etiqueta ofertada (etiqueta A o B).

**SÉPTIMO.** En fecha 10 de mayo de 2024, proceden a examinar y valorar la subsanación de la documentación del propuesto adjudicatario del lote 3.

Señalan que la mercantil aporta toda la documentación requerida. Sin embargo, en lo que respecta a la ficha técnica de la pantalla LED, si bien la misma es aportada por el licitador, en su contenido no se especifica el tipo de etiqueta ofertada (etiqueta A o B). Es por ello, que la Mesa considera que la mercantil no ha acreditado el criterio de adjudicación ofertado establecido en la cláusula 13.6.4 del PCAP, relativo a la eficiencia energética del equipo ofertado.

A este respecto, señala la Mesa que, la cláusula 19.4 del PCAP establece que *“En caso de no acreditación, se entenderá que la licitadora ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IGIC excluido, en concepto de penalidad, en los casos en que proceda. En este caso, se procederá a recabar la misma documentación a la licitadora siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 71 de la LCSP.”*

Finalmente, la Mesa acuerda *“Excluir al licitador GRUPO EMPRESARIAL PINYTEX, S.L., del lote 3 por no acreditar el criterio de adjudicación establecido en la cláusula 13.6.4. del PCAP, relativo a la eficiencia energética del equipo ofertado, de conformidad con la cláusula 19.4 del PCAP”*.

Además de lo indicado por la Mesa, es de destacar que la cláusula 19.5 del PCAP que rige la presente licitación, señala en su párrafo tercero:

*“Al margen de la subsanación a que se refiere el párrafo anterior, la mesa de contratación podrá recabar las aclaraciones que estime oportunas, así como requerirlo para la presentación de documentos complementarios”*.

**OCTAVO.** Con fecha 21 de mayo de 2024, a través del registro del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife con n.º de entrada 2024061073, presenta Recurso Especial en Materia de



Contratación, D. Artemy Pacheco Estevez, en nombre y representación de la entidad **GRUPO EMPRESARIAL PINYTEX, S.L.**, contra el Acta 5ª de la Mesa de Contratación de 10 de mayo de 2024, por su exclusión de la contratación administrativa de “SUMINISTROS Y SERVICIOS PARA LA TRANSFORMACIÓN DIGITAL DEL MERCADO DE ÁFRICA, EN EL MARCO DEL PLAN DE RECUPERACIÓN, TRANSFORMACIÓN Y RESILIENCIA” n.º de expediente SCT2024000028, tras haber sido propuesta como adjudicataria del lote 3 y encontrándose el expediente en fase de subsanación de la documentación aportada como propuesta adjudicataria.

La entidad recurrente basa su recurso, alegando que, dentro del plazo otorgado para subsanar la aportación de la ficha técnica de la pantalla LED a suministrar, presentó *“ficha técnica del fabricante donde expresamente se especifica que el tipo de etiqueta es la B, como puede comprobarse en la página segunda de la ficha aportada, acompañando al recurso pantallazo de la misma, subrayando en color amarillo:*

***470W/ panel (European Union Energy labelling B).***

A juicio de la empresa recurrente, *“se trata de un error material y de hecho manifiesto que ha cometido la Mesa de Contratación de la referenciada licitación y que, por tanto, mi representado ha acreditado el criterio de adjudicación establecido en la cláusula 13.6.4 del PCAP, relativo a la eficiencia energética del equipo ofertado, de conformidad con la cláusula 19.4 del PCAP, y no se le puede excluir como licitadora”.*

La actora solicita en su escrito de interposición, la anulación del Acta n.º 5 de la Mesa de Contratación celebrada el 10 de mayo de 2024, donde se acordó su exclusión del lote 3, por no acreditar el criterio de adjudicación establecido en la precitada cláusula 13.6.4 del PCAP, relativo a la eficiencia energética del equipo ofertado, solicitando la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

**NOVENO.** Con fecha 23 de mayo de 2024 se dio traslado por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife a este Tribunal del recurso presentado, remitiéndose en fecha 29 de mayo, el expediente e informe correspondiente, listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones, así como relación firmada de los documentos que obrando en el expediente administrativo, tengan el carácter de confidencial por



apreciación del órgano de contratación, a solicitud del licitador correspondiente, o escrito de inexistencia de documento de ese tipo en caso contrario, todo ello conforme dispone el art. 56.2 de la LCSP.

El informe del órgano de contratación, interesa la desestimación del recurso interpuesto por la representación de la entidad **GRUPO EMPRESARIAL PINYTEX, S.L.**, contra su exclusión del lote 3 de la presente contratación, así como la desestimación de la solicitud de suspensión del procedimiento. Respecto a la cuestión de fondo del recurso realiza las siguientes consideraciones:

*“A la vista del contenido del recurso presentado, por el Servicio de contratación se vuelve a examinar el documento presentado en fecha 6 de mayo de 2023 relativo a la ficha técnica, observando que, en efecto, existe un apartado relativo al etiquetado energético que no fue detectado por la mesa de contratación, si bien, también advierte la existencia en el documento de un comentario de fecha 6 de mayo introducido por un usuario denominado ADMINISTRACIÓN, que se corresponde concretamente con el tipo de etiquetado del equipo ofertado (European Union Energy labelling B), lo que podría afectar a la veracidad del contenido del mismo:*

*Por ello, por el Servicio de Contratación y, mediante encargo nº 410935, se solicitó a la Dirección General Técnica de Proyectos Tecnológicos la emisión de informe a efectos de que se pronunciara si de acuerdo a la documentación aportada por el licitador propuesto como adjudicatario, debe entenderse o no acreditado el cumplimiento del criterio de adjudicación ofertado”.*

*Con fecha 28 de mayo de 2024, se emite informe técnico por parte de la Dirección General Técnica de proyectos tecnológicos, con motivo de la interposición del recurso especial, que obra en el expediente administrativo, y en el que se concluye que: “.../...*

- *Se verifica la **existencia de un comentario añadido manualmente al documento original**, mediante herramientas de edición de ficheros pdf, que hace referencia explícita a la aclaración solicitada por la mesa.*
- *Se concluye que el interesado quiere demostrar el cumplimiento del criterio de acuerdo al Reglamento (UE) 2017/1369 del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de julio de 2017 por el que se establece un marco para el etiquetado energético, y no otro equivalente.*
- *Se concluye que **no se puede determinar que este comentario añadido, o alguno similar referido al Reglamento UE 2017/1369, se incluya en los documentos***



*originales del fabricante del producto; y por tanto, habiendo sido insertado, no se puede utilizar como prueba acreditativa del criterio que se está valorando.*

- *Se verifica que el equipo propuesto, PANEL LED marca UNILUMIN modelo US-TORM 10 OUTDOOR no se encuentra registrado en la base de datos de productos para el etiquetado energético que contempla el Reglamento UE 2017/1369.*
- *Se verifica que los datos aportados en el documento técnico de subsanación no se corresponden de forma clara y unívoca con los parámetros técnicos exigidos en el Reglamento Delegado (UE) 2019/2013, por el que se completa el Reglamento (UE) 2017/1369 en lo relativo al etiquetado energético de las pantallas electrónicas y que posteriormente es modificado por el Reglamento Delegado (UE) 2021/340.*  
*De esta forma, no puede deducirse de forma exacta y rigurosa que el equipo ofertado pueda tener una eficiencia energética conforme al etiquetado energético tipo B establecido por la UE en el Reglamento UE 2017/1369.../...”.*

**DÉCIMO.** Por Resolución de este Tribunal nº. 133/2024, de fecha 29 de mayo de 2024, de conformidad con lo previsto en el artículo 58.2, b) del Real Decreto-Ley 36/2020, de 30 de diciembre, se admite el recurso especial interpuesto por D. Artemy Pacheco Estevez, en nombre y representación de la entidad **GRUPO EMPRESARIAL PINYTEX, S.L.**, contra su exclusión del lote 3 de la presente contratación, dentro del preceptivo plazo perentorio de 5 días hábiles desde la interposición del recurso que le otorga dicha norma y se acuerda suspender el procedimiento de contratación del que trae causa el presente recurso, una vez ponderados los intereses que impone el artículo 2.5 de la Directiva 2007/66/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modificaron las denominadas “Directivas de Recursos” (Directiva 89/665/CE, y 92/13/CEE del Consejo).

**DÉCIMO PRIMERO.** Con fecha 29 de mayo de 2024, se dio traslado del recurso presentado, a las licitadoras de la presente contratación, concediéndoles un plazo de 5 días hábiles para realizar cuantas alegaciones tuvieran por oportunas, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 56.3 de la LCSP, siendo practicado el referido trámite mediante la puesta a disposición de las correspondientes notificaciones en la sede electrónica de este Tribunal, sin que se haya recibido en plazo ningún escrito de alegaciones.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** La competencia para resolver el recurso especial en materia de contratación corresponde a este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias, en virtud de lo estipulado en los artículos 46.1 de la LCSP y 3 a) del Decreto 10/2015, de 12 de febrero, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias.

**SEGUNDO.** Habiéndose pronunciado este Tribunal acerca de la admisión del recurso interpuesto previo análisis de los requisitos de forma y lugar, así como sobre los supuestos de inadmisión previstos en el artículo 55 de la LCSP, con fecha 29 de mayo de 2024, mediante Resolución nº. 133/2024, procede entrar en el análisis del fondo del recurso.

**TERCERO.** La razón principal de fondo de la impugnación se basa en considerar si la exclusión de la entidad recurrente GRUPO EMPRESARIAL PINYTEX, S.L., por no acreditar el cumplimiento del criterio de adjudicación relativo a la eficiencia energética del equipo ofertado, es ajustada a derecho, limitándose este Tribunal a dilucidar si la recurrente acredita suficientemente que dicha exclusión incurrió en manifiesto error, fue arbitraria, o se adoptó prescindiendo del procedimiento legal para su adopción.

Para ello, es preciso comenzar trayendo a colación la cláusula 13.6 del PCAP, que contiene los criterios evaluables mediante aplicación de fórmulas aritméticas para el lote 3, y entre los cuales se encuentra el criterio 13.6.4 denominado “Eficiencia energética”, disponiéndose:

*“Se valorará la eficiencia energética del equipo ofertado, conforme al etiquetado energético establecido por la UE en el Reglamento UE 2017/1369, o equivalente, de la siguiente manera:*

Sin etiqueta	0 puntos
Con etiqueta F	1 punto
Con etiqueta E	3 puntos
Con etiqueta D	5 puntos
Con etiqueta C	7 puntos



Con etiqueta B o A	10 puntos
--------------------	-----------

*En caso de haber ofertado el presente criterio, el licitador propuesto como adjudicatario deberá presentar la ficha técnica del equipo que pretenda usar durante la ejecución del contrato donde consten sus características”.*

Del expediente electrónico remitido por el órgano de contratación, puede comprobarse que en el Anexo VI relativo al modelo de oferta económica y resto de criterios objetivos presentado por la empresa recurrente, ésta ofertó un modelo de etiqueta B o A.

Tal y como disponía la cláusula 13.6.4 del PCAP, el licitador propuesto como adjudicatario debería presentar la ficha técnica del equipo que pretendía usar durante la ejecución del contrato donde constaran sus características.

Tras haber sido propuesto como adjudicatario del lote 3, y habérsele requerido la documentación correspondiente, la empresa recurrente presentó un documento denominado ficha técnica, siendo requerida por el órgano de contratación, dado que en el mismo no se especificó la etiqueta del equipo ofertado, *“siendo además una ficha técnica expedida por la propia mercantil y no por el fabricante de la pantalla LED”.*

La empresa subsanó la aportación de la ficha técnica incorporando el parámetro *“Imput power <Max> 470W/ panel (European Union Energy labelling B)”*, acordándose en el acta n.º 5, ahora recurrida, que *“en su contenido no se especifica el tipo de etiqueta ofertada, considerando que no ha quedado acreditado el criterio de adjudicación ofertado, y en consecuencia proponen su exclusión”.*

Tras la presentación del presente recurso especial, el órgano de contratación manifestó no haber advertido la introducción del parámetro referido a la etiqueta de eficiencia energética en el documento presentado por la empresa recurrente con ocasión de la subsanación del requerimiento efectuado por la Mesa. A continuación señala que ese dato sobre le etiqueta *“deriva de un comentario de fecha 6 de mayo introducido por un usuario denominado ADMINISTRACIÓN, que se corresponde concretamente con el tipo de etiquetado del equipo ofertado (European Union Energy labelling B), lo que podría afectar a la veracidad del contenido del mismo:*



Brightness Control	Manual/Automatic
Color Temperature	6500K Adjustable
Horizontal Viewing Angle	110°
Vertical Viewing Angle	50°
Contrast Ratio	2000:1
Input Power <Max>	470W/ panel European Union energy labelling B
Input Power <Typical>	98W/ panel
Input Voltage	100-240VAC
Processing Depth	14bit
Refresh Rate	3840 Hz



Es por ello, que el Servicio de Contratación solicita a la Dirección General Técnica de Proyectos Tecnológicos, la emisión de un informe a efectos de que se pronunciara si de acuerdo a la documentación aportada por el licitador propuesto como adjudicatario, debe entenderse o no acreditado el cumplimiento del criterio de adjudicación ofertado.

Con fecha 28 de mayo, se emite dicho informe técnico, que tras relatar los antecedentes de hecho del expediente, señala además, que en el documento presentado como ficha técnica con ocasión del presente recurso, se comprueba un comentario introducido por el usuario ADMINISTRACIÓN en fecha 21 de mayo de 2024 a las 19:18:34 horas “este comentario se ha añadido, mediante las herramientas de edición de documentos pdf, a un documento original del fabricante”.

En este sentido, se advierte en el mencionado informe que “en la medida en que en el documento presentado por la recurrente existe un comentario añadido manualmente al documento original mediante herramientas de edición de ficheros pdf, no puede tenerse en cuenta a efectos de acreditar el etiquetado ofertado”. No obstante, la Corporación analiza el alcance o significado del texto incluido como comentario a la ficha técnica y señala:

*“El texto se podría traducir como “(Etiquetado energético B de la Unión Europea)” o “(Unión Europea etiquetado energético B)”. Esta referencia explícita al “etiquetado energético B” y a la Unión Europea sugiere que el texto se refiere a lo regulado por el REGLAMENTO (UE) 2017/1369 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 4 de julio de 2017 por el que se establece un marco para el etiquetado energético y se deroga la Directiva 2010/30/UE.(EUR-Lex - 02017R1369-20210501 - EN – EURLex (europa.eu)). Por esto, se podría concluir que la intención del interesado es la de demostrar el cumplimiento del criterio de acuerdo a la norma anteriormente mencionada, y reflejada explícitamente en la cláusula 13.6.4. del PCAP, y no de otra forma alternativa o equivalente como también permitiría dicha cláusula. En este punto, hay que resaltar que este comentario insertado es lo que se utiliza por el interesado como única base del recurso especial en materia de contratación contra su exclusión del procedimiento de contratación. Por esto, este técnico se cuestiona*



*si, ese comentario insertado en la documentación entregada por el interesado como parte de la subsanación, tan específico y relacionado con lo que se pretende valorar, aparece en algún documento original del fabricante”.*

*Por esto, se ha buscado por Internet el documento original de las especificaciones técnicas del producto UNILUMIN USTORM 10 OUTDOOR. En la página oficial del fabricante UNILUMIN (<https://www.unilumin.com/>) existe un servicio de búsqueda de productos y descarga de fichas técnicas (<https://www.unilumin.com/service/download>), pero el modelo USTORM 10 OUTDOOR ya no se encuentra disponible. Sí hay otros modelos USTORM (<https://www.unilumin.com/service/download?keyword=USTORM>) disponibles.*

*En ninguna de las páginas de las fichas técnicas de esos productos se hace referencia alguna al etiquetado de eficiencia energética en los términos del Reglamento UE 2017/1369.*

*Se ha hecho extensiva esta búsqueda a otros sitios de Internet y se ha encontrado una ficha técnica del producto UNILUMIN USTORM 10 OUTDOOR en la web de un distribuidor español (Charmex Internacional S.A.U - Soluciones Tecnológicas Audiovisuales) que comercializa e instala productos audiovisuales.*

*En concreto en el link <https://charmex.net/cabinet-ustorm10-80x80-8000nits-outdoor--ustorm10-off80-80> nos podemos descargar la ficha técnica de dicho producto. Esta ficha se adjunta a este informe. Se puede observar que no es exactamente igual a la presentada por el interesado, aunque se trata del mismo producto base. Se observa también que no se hace referencia alguna a la eficiencia energética en los términos del Reglamento UE 2017/1369.*

Tras el análisis de la información técnica del producto, el técnico de la Corporación concluye que **“Por esto, no se puede determinar que este comentario, o alguno similar referido al Reglamento UE 2017/1369, se incluya en los documentos originales del fabricante del producto; y por tanto, habiendo sido insertado, no se puede utilizar como prueba acreditativa del criterio que se está valorando.../...”**.

A continuación, se analiza si la ficha técnica aportada puede acreditar el cumplimiento del criterio de adjudicación en la forma prevista en el PCAP, concluyéndose por el técnico que suscribe el informe que:

**“podemos concluir que el equipo propuesto no se encuentra registrado en la base de datos de productos para el etiquetado energético que contempla el Reglamento UE 2017/1369”.**

A mayor abundamiento, señala que *“incluso para el caso en el que entendiendo que, si bien el producto a suministrar no tiene etiquetado energético conforme al Reglamento UE 2017/1369, pudiera resultar que de las características técnicas del mismo y que se hallan*



*en la ficha técnica presentada por la licitadora excluida del procedimiento, pudiera cumplir con el etiquetado B, el técnico que suscribe el informe de fecha 28 de mayo de 2024, pone de manifiesto en relación con esta cuestión que:*

*(...)*

*Con esto, no podemos aplicar la fórmula anterior por carecer del parámetro  $P_{measured}$  tal y como se especifica en el Reglamento Delegado (UE) 2019/2013 y, por tanto, no estamos en disposición de obtener un resultado del índice de eficiencia energética para el etiquetado (IEElabel), y derivarse una etiqueta.*

*Se puede concluir, que, de la información técnica aportada, este técnico no puede deducir de forma exacta y evidente que el equipo ofertado pueda tener una eficiencia energética conforme al etiquetado energético tipo B establecido por la UE en el Reglamento UE 2017/1369.*

Como punto de partida para dilucidar la presente controversia, es necesario invocar el principio, de que, en el marco de la contratación pública, los Pliegos constituyen “ley entre partes”, principio consagrado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en numerosas sentencias (sirva como ejemplo más destacado la STS de 19 de marzo de 2001, Roj 2191/2001) y recogido en los artículos 115.2 y 145.1 del TRLCSP, así como en los artículos 122 y 139.1 de la LCSP. De manera que lo previsto en los pliegos que rigen la contratación del suministro de referencia, el cual fue aprobado por el órgano de contratación y aceptado incondicionalmente y sin reserva alguna por las licitadoras al presentar sus proposiciones, obliga tanto a uno como a otros. Es por ello, que el cumplimiento de la cláusula 13.6.4 del PCAP, junto con la manifestación incluida en la oferta de la licitadora, respecto de que su equipo poseía la etiqueta A o B de eficiencia energética, debían ser cumplidos fielmente por parte del ahora recurrente.

Toda vez que la alegación de la parte actora deriva de la invocación de error en la valoración técnica referida al cumplimiento del criterio de adjudicación relativo a la eficiencia energética, para la correcta resolución del fondo de la cuestión, debemos recordar la consolidada doctrina de los altos Tribunales, compartida por este Tribunal, según la cual las valoraciones técnicas realizadas por los órganos de contratación están amparadas en el **principio de discrecionalidad técnica de la Administración**, de tal modo que el Tribunal sólo puede corregirlas, anulándolas, cuando se pruebe la existencia de errores evidentes, o arbitrariedad.



En tal sentido, ha de señalarse que el Tribunal Supremo, reproduciendo la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 219/2004, de 29 de noviembre o STC 86/2004, de 10 de mayo) ha dejado sentado en numerosas sentencias (STS de 23 de noviembre de 2007, Roj 8950/2007, o STS de 3 de julio de 2015, Roj 3391/2015), que **en cuestiones que hayan de resolverse a través de un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración** (en el presente caso, del poder adjudicador), el único control que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales es el que se refiere a las **cuestiones de legalidad que puedan verse afectadas por el dictamen técnico, de manera que no pueden corregir o alterar las apreciaciones realizada en el mismo, ya que dicho control sólo puede tener carácter jurídico, respecto del acomodo de la actuación administrativa al ordenamiento jurídico, y no técnico.**

Sin embargo, la citada jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la motivación y el control de los actos discrecionales, ha experimentado una importante evolución en los últimos años, progresando en el control de los actos que son expresión de la discrecionalidad técnica, y reducir, así, las zonas exentas de control jurisdiccional en estos casos (STS de 18 de marzo de 2011, Roj 1546/2011, STS de 6 de julio de 2011, Roj 5208/2011 , STS de 25 de febrero de 2013, Roj 877/2013 o STS de 18 de marzo de 2014, Roj 1149/2014). De esta manera, nos encontramos como el Alto Tribunal en su Sentencia de 3 de julio de 2015 (Roj 3391/2015), viene a considerar que *“en el ámbito de la discrecionalidad técnica resultan de aplicación las habituales técnicas de control de los actos discrecionales en general, a través del **control de los aspectos formales del acto, los hechos determinantes, la aplicación de los principios generales del derecho, la desviación de poder o la proscripción de la arbitrariedad**”*.

A tales efectos, en la indicada sentencia se determina que los actos de discrecionalidad técnica de la Administración deben estar en todo caso motivados, señalando que *“la motivación del acto no nos permite examinar la entraña de la decisión técnica, producto de la indicada discrecionalidad técnica, y sustituir ese juicio técnico por el que expresa el recurrente o el del propio tribunal. **Lo que nos permite la motivación, en definitiva, es controlar que efectivamente se han puesto de manifiesto, de forma comprensible, las ra-***



***zonas de la puntuación expresada, y además, que esa decisión no es arbitraria, no incurre en desviación de poder, no se opone a los principios generales del derecho, o incurre en defectos de índole formal.”***

En consecuencia, este Tribunal, en la misma línea doctrinal sostenida tanto por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, como por otros tribunales y órganos autonómicos a los que se les tiene atribuida las competencias para el conocimiento y resolución de los recursos especiales en materia de contratación, considera que, precisamente **con base en el principio de discrecionalidad técnica de la Administración**, el informe técnico aportado por el órgano de contratación con ocasión de la interposición del presente recurso, que analiza de forma pormenorizada el incumplimiento del requisito de eficiencia energética exigido por los pliegos y ofertado por el recurrente, está dotado de una **presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos**, vulneran el ordenamiento jurídico vigente o que se han dictado en clara discriminación de los licitadores.

Dicha prueba en contrario no ha sido aportada por la parte actora, por lo que la presunción de acierto y veracidad del informe técnico no ha sido desvirtuada, considerándose por parte de este Tribunal que el informe emitido se encuentra suficientemente motivado, y que la decisión del órgano de contratación quedaría incólume, **concluyéndose por tanto, que la recurrente no ha acreditado el criterio ofertado de eficiencia energética y en consecuencia, debe entenderse que el licitador ha retirado su oferta de conformidad con el artículo 150.2 de la LCSP.**

Por otra parte, la falta de acreditación de uno de los criterios de adjudicación conlleva la consideración de retirada de la oferta del propuesto como adjudicatario, máxime cuando el órgano de contratación ha constatado la manipulación del pdf presentado como ficha técnica, por lo que podría considerarse como aportación de documentación falsa.

En relación con la exigencia automática de la penalidad prevista en el artículo 150.2 con motivo del inadecuado cumplimiento del requerimiento al propuesto adjudicatario en el pla-



zo señalado, a título ejemplificativo, la Resolución n.º 1462/2023 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, señala que:

*“En nuestra Resolución de Pleno número 1474/2022 dijimos (énfasis añadido):*

*“La recurrente cuestiona la **automática imposición de la penalidad del 3% del presupuesto base de licitación**. Cuestiona la decisión de exclusión adoptada por el órgano de contratación de tener por retirada su oferta tras no atender debidamente los requerimientos realizados con base en el artículo 150.2 de la LCSP y los pliegos. Razona que la imposición de la penalidad no puede ser automática derivada de la decisión de tener por retirada su oferta, sin atender a otras consideraciones. En particular, enfatiza su intención de atenderlos y que fue la falta de claridad de los mismos, el motivo de que se considerasen no atendidos en tiempo y forma, con la consecuencia de tener por retirada su oferta, su exclusión y la automática imposición de la penalidad. El órgano de contratación defiende en su informe la automática imposición de la penalidad y cita nuestra Resolución 497/2022, que resolvía un supuesto de hecho en el que el recurrente no había atendido un requerimiento de subsanación, tras el cumplimiento defectuoso del trámite del art.150.2 de la LCSP. Supuesto de hecho diverso por tanto del que nos ocupa. Planteado el debate en estos términos, debemos comenzar señalando que **la imposición de la penalidad prevista en el artículo 150.2 de la LCSP, solo debe operar automáticamente, cuando traiga causa de una decisión de exclusión fundada en alguno de los siguientes supuestos: retirada voluntaria e injustificada de la oferta, los supuestos denominados de autoexclusión en terminología acuñada por este Tribunal (Resolución 15/2022) y sin que proceda aplicar el art. 158.4 de la LCSP (Resolución nº 159/2022), aportación de documentación falsa (Resolución nº 202/2022) e incumplimiento total del requerimiento del art.150.2 de la LCSP. Fuera de dichos supuestos, la imposición no puede ser automática. En el resto de supuestos habrá de diferenciarse entre un incumplimiento grave del requerimiento imputable al licitador (vid Resolución nº 1043/2022 que analiza un incumplimiento por causa totalmente ajena al licitador) y su cumplimiento defectuoso o imperfecto, de forma que solo el primero activaría la doble consecuencia jurídica: retirada de la oferta e imposición de penalidad.”***

A mayor abundamiento, la Resolución 202/2022, del TACRC, mencionada, aborda la interpretación del artículo 150.2 en el caso de aportación de documentación falsa.

*“En lo referido al supuesto de hecho que determina la imposición de la citada penalidad del 3% del presupuesto base de licitación, la doctrina de **este Tribunal viene interpretando que el segundo párrafo del artículo 150.2 de la LCSP reserva las consecuencias contempladas en el mismo a los incumplimientos graves del requerimiento efectuado por el órgano de contratación**. No se incluirían, en este supuesto, los cumplimientos defectuosos que admitirían subsanación. Como señalamos en nuestra Resolución 604/2018, de 22 de junio:*

*“Sexto. Antes de entrar a examinar las cuestiones planteadas en este recurso, consideramos que hemos de proceder a interpretar y concretar el significado del artículo 151.2 del TRLCSP, y, además, poniéndolo en relación con el precepto correlativo de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público (LCSP), que lo es su*



*artículo 150.2, cuyo contenido es más amplio que aquél. Esa tarea es imprescindible a la vista de que se viene aplicando una interpretación literal, muy rigorista, extrema y muy amplia de su contenido, que debe ser de interpretación restrictiva a la vista de su carácter sancionador, que está llevando a resultados sumamente extensivos, formalistas e injustos. Esos criterios extremos se han aplicado incluso por este Tribunal, y por los Tribunales de Justicia, como, por ejemplo, sobre si se admite o no la subsanación de defectos o errores u omisiones cometidos en la cumplimentación del requerimiento, que se niega por el simple hecho de que el precepto no dice nada al respecto, que ni lo prevé, ni lo prohíbe. Además, este Tribunal viene ya aplicando un criterio menos formalista y extensivo del contenido de dicho precepto, como ha hecho en sus Resoluciones número 439/2018, de fecha 27 de abril de 2018, del Recurso nº 234/2018, y en la Resolución nº 582, de fecha 12 de junio de 2018, del Recurso nº 413/2018, a las que luego aludiremos, y en el mismo sentido, muchos órganos de contratación prevén en el PCAP la posibilidad de subsanar la omisiones o defectos cometidos en la cumplimentación de dicho requerimiento, como ocurre en el caso objeto de este recurso especial, que, además, plantea cuestiones adicionales. Es preciso, por tanto, establecer una interpretación del artículo 151.2 del TRLCS (art. 150.2 en la LCSP) más delimitada y acorde con el contenido literal del precepto y su finalidad, que no es otra que resolver situaciones de claro incumplimiento por parte del licitador mejor clasificado con transcendencia respecto de la garantía provisional, en el caso de que se hubiera constituido, y, en concreto, su incautación o, bajo la LCSP, imposición de una penalización del 3%, e incluso, incurrir en causa de prohibición de contratar, como prevé el artículo 60.2, a), del TRLCSP.*

*Las cuestiones que plantea dicho precepto son en esencia, las siguientes:*

*a) Extensión objetiva del contenido de la conducta consistente en no haber cumplimentado el requerimiento efectuado y determinación de si se extiende a cualquier defecto u omisión de cumplimentación, o solo a la falta de cumplimentación total o en lo principal y sustancial, según determinación legal.*

*b) Posibilidad o no de subsanar las omisiones o defectos cometidos en la cumplimentación del requerimiento efectivamente realizada en el plazo concedido.*

*La solución de ambas cuestiones está indudablemente afectada e influida por el efecto de la determinación legal consistente en incautar la garantía provisional (TRLCS) o imponer una penalización del 3% (LCSP), e incurrir en la prohibición de contratar prevista en el artículo 60.2, a), del TRLCSP y precepto correlativo de la LCSP.*

*- Sobre la primera cuestión consideramos que la interpretación del precepto citado debe ser estricta y restrictiva, por su tenor literal, el efecto considerado y la consecuencia sancionadora que se vincula a la conducta que contempla, y además por las siguientes razones: 1. El artículo 151.2 prevé una conducta a la que asocia una determinada consideración, conducta que es "No cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado...". Cumplimentar significa, según el DRAE, rellenar un impreso o poner en ejecución una orden superior. No significa cumplir perfectamente algo, en este caso lo requerido, sino simplemente poner en ejecución lo requerido, supuesto en el que existirá cumplimentación de lo ordenado, aunque no se haga perfectamente.*

*El sentido anterior del texto citado deriva del hecho de que el precepto asocia una consideración determinada a la no cumplimentación, pero no a la cumplimentación, aunque sea defectuosa o imperfecta. Y esa consideración no es que se rechace la*



*oferta o se la excluya por no cumplimentar lo requerido el interesado, sino que se considera que el interesado ha retirado su oferta, efecto éste que no es el propio del cumplimiento defectuoso de trámites o, mejor dicho, de su cumplimentación defectuosa o imperfecta, ni en la Ley 39/2015, de PAC., ni en el TRLCSP, sino que la propia normativa de contratación pública lo vincula a la retirada expresa de la oferta, o a conductas de incumplimiento grave, que la ley equipara a aquélla.*

*En ese sentido, debe citarse el artículo 62 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), que determina lo siguiente:*

*“Artículo 62. Efectos de la retirada de la proposición, de la falta de constitución de garantía definitiva o de la falta de formalización del contrato respecto de la garantía provisional.*

*1. Si algún licitador retira su proposición injustificadamente antes de la adjudicación o si el adjudicatario no constituye la garantía definitiva o, por causas imputables al mismo, no pudiese formalizarse en plazo el contrato, se procederá a la ejecución de la garantía provisional y a su ingreso en el Tesoro Público o a su transferencia a los organismos o entidades en cuyo favor quedó constituida. A tal efecto, se solicitará la incautación de la garantía a la Caja General de Depósitos o a los órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas o Entidades locales donde quedó constituida.*

*2. A efectos del apartado anterior, la falta de contestación a la solicitud de información a que se refiere el artículo 83.3 de la Ley, o el reconocimiento por parte del licitador de que su proposición adolece de error, o inconsistencia que la hagan inviable, tendrán la consideración de retirada injustificada de la proposición”.*

*Como puede apreciarse, el precepto fija unos supuestos que se equiparan por su gravedad a la retirada injustificada de la oferta a fin de ejecutar la garantía provisional, y prevé otros que se consideran retirada injustificada de la oferta, por ejemplo, en el caso de no contestar a la solicitud de información si la oferta presentada es anormalmente baja.*

*Pero como puede apreciarse, la equiparación en el caso citado, a la retirada de la oferta, lo es por la falta de contestación, no por la contestación insuficiente o inadecuada, supuesto este en el que el órgano de contratación podría o no rechazar la oferta anormalmente baja.*

*Los supuestos legales que cita la norma reseñada junto a la retirada injustificada de la oferta son concretos, e implican incumplimientos graves y completos de una obligación: no constituir la garantía definitiva y no formalizar el contrato por causas imputables al interesado. Es decir, se equiparán a la retirada injustificada de la oferta, incumplimientos totales de obligaciones concretas, no cumplimientos defectuosos de las mismas. Y, a su vez, se consideran retirada injustificada los casos en que no se atiende el requerimiento de información en la oferta temeraria o se reconoce que la oferta es errónea o incurre en vicio que la hace inviable, pero no si la información suministrada es insuficiente o incompleta.*

*Pues bien, la técnica de equiparar determinadas conductas a la retirada injustificada de la oferta se limita a incumplimientos totales de ciertas obligaciones, y si el requerimiento no se cumple, todo ello al fin de ejecutar la garantía por las causas citadas, por lo que en nuestro caso solo concurre cuando no se cumple en modo alguno lo requerido o no se constituye en modo alguno la garantía definitiva en el plazo señalado. Solo en tal caso, estaríamos ante incumplimientos de gravedad*



suficiente para afirmar que se ha retirado la oferta y procede la incautación y ejecución de la garantía provisional, pero no en otro caso, pues el efecto atribuido si se cumple defectuosamente lo requerido, ya no recaería sobre su no cumplimentación sino sobre su cumplimentación defectuosa, supuesto en el que no cabe afirmar retirada alguna de la oferta, y solo cabría, en buen técnica, excluir la oferta por incumplimiento del trámite, efecto gravísimo y perjudicial para el interés público ante una conducta de cumplimiento defectuoso no grave sin que previamente se dé la oportunidad, como se prevé en la Ley 39/2015, de subsanar el defecto u omisión cometido por el interesado en el trámite conferido. La interpretación anterior estricta y no extensiva se corresponde con los dos efectos que para la retirada injustificada de la oferta y supuestos equiparados citados más arriba se prevé en el TRLCSP y en la LCSP. El primero es la incautación y ejecución de la garantía provisional (TRLCSP) o la imposición de una penalización del 3% del presupuesto base de licitación sin incluir IVA (LCSP). Tal consecuencia es indudablemente una sanción civil solo admisible en caso de incumplimientos graves, no en caso de cumplimientos defectuosos que no pueden ser considerados expresivos de una retirada de la oferta, sino al contrario, de una voluntad de cumplimiento, que admite subsanación. Y el segundo es que tales conductas son diferenciadas y constituyen una causa de prohibición de contratar prevista en el artículo 60.2, a), el TRLCSP, o en el artículo 71. 2, a) de la LCSP, en los que se diferencia como causas de prohibición la retirada de la proposición y el no haber cumplimentado el requerimiento del artículo 151.2 dentro el plazo conferido mediando dolo, culpa o negligencia; prohibición que puede alcanzar hasta tres años de duración.

Parece razonable considerar que ese efecto solo se aplica al incumplimiento total del requerimiento u otros graves, como puede ser la falta de constitución de la garantía, que es citado expresamente por el mencionado precepto en relación con los artículos 99.1 y 103.4 del TRLCSP, y en los casos citados del artículo 62 del RGLCSP, pero no en las cumplimentaciones meramente defectuosas o con omisiones, ya que en tales casos no cabe apreciar dolo, ni culpa, ni negligencia en grado suficiente como para causar una prohibición de contratar, y menos aún, si el interesado manifiesta expresamente su voluntad de subsanar los defectos y omisiones apreciadas.

De lo expuesto, no cabe sino considerar que, en nuestro caso, la no cumplimentación del requerimiento en plazo concedido solo se equipara a retirada de la oferta en caso de falta de cumplimentación del requerimiento, o de no constituir en modo alguno la garantía definitiva en el plazo concedido.”

De lo señalado cabe concluir que las consecuencias contempladas en el segundo párrafo del artículo 150.2 de la LCSP se anudan a dos categorías de supuestos:

- Por un lado, aquellos en los que el licitador, amparado en la innecesiedad de acreditar el cumplimiento de las condiciones de aptitud para participar en el procedimiento de licitación (artículo 140.1 de LCSP) concurre cuando carece de las referidas condiciones. Este supuesto admite, por otra parte, múltiples matices vinculados al supuesto concreto planteado, en tanto el incumplimiento de las condiciones de aptitud puede deberse a interpretaciones de los Pliegos que, aún no siendo razonables, no permitan concluir que han sido realizadas con culpa o negligencia.

- Por otro, aquellos en los que el licitador manifiesta una evidente desidia en el cumplimiento del requerimiento del órgano de contratación, que se traduce en que no



*se presente documentación alguna o que la documentación presentada manifieste carencias sustanciales. Trasladando estos criterios al caso que nos ocupa, resulta manifiesto que la mercantil recurrente, al dar respuesta al requerimiento realizado al amparo del Art. 150.2 LCSP, aportó documentación con datos falsos, como resulta de las propias manifestaciones del Secretario de la Fundación Centro de Acogida San José, D. J.F.H., contenidas en el documento nº 22 EA.*

*Ello determina que la recurrente no haya acreditado reunir los requisitos de solvencia fijados en los pliegos, a los que antes se hizo referencia. Y al no cumplimentarse debidamente el requerimiento en el plazo señalado al efecto, se decidió, correctamente, considerar que la ahora recurrente había retirado su oferta. En consecuencia, se activaba la previsión del segundo párrafo del Art. 150.2 LCSP, que autoriza a imponer, en concepto de penalidad, un importe equivalente al 3% del presupuesto base de licitación, IVA excluido, como así sucedió*

*Las alegaciones de la recurrente, por las que imputa la autoría intelectual y material de la presentación de un certificado con datos falsos a un tercero –ex trabajadora de la empresa no pueden alterar la conclusión anterior. La recurrente no ha levantado la carga de probar sus afirmaciones que le corresponde, por lo que estaríamos ante una alegación carente de acervo probatorio que la sostenga.*

*Pero es que incluso en el hipotético caso en que se demostrara la realidad del relato que se ofrece por la recurrente, la decisión adoptada por el órgano de contratación quedaría incólume. Y ello porque la empresa en ningún caso ha probado reunir el requisito de solvencia técnica exigido en el pliego, ni tan siquiera ha alegado haber prestado al menos dos servicios similares el objeto del contrato para empresa/s de más de 600 trabajadores en el curso de los últimos 3 años, como exige el pliego.*

*Efectivamente, del documento nº 21.9 EA, se infiere que se presentaron por la recurrente dos “certificados”, uno respecto de los servicios que dicha entidad prestó en favor de la empresa TT CESION ETT, que no está en cuestión, y otro en favor de la Fundación Centro de Acogida San José. Admitida por la recurrente que la información relativa a esta última no es cierta, sólo se habría aportado el certificado de los servicios similares al objeto del contrato respecto de una única entidad, y no de dos, incumplándose el pliego. Y sin que tal omisión pudiera ser subsanada en dicho momento, porque sería tanto como admitir que la empresa pudiera variar su oferta.*

*En consecuencia, probado que el recurrente no reunía no reúne los requisitos de solvencia técnica, el órgano de contratación se limitó a hacer aplicación de la previsión legal y tener por retirada su oferta. Adicionalmente, y dado que el resto de licitadores habían sido excluidos previamente por la mesa de contratación en su sesión de 14 de julio, al haber incurrido sus ofertas en diversos defectos no subsanables, el acuerdo adoptado de declarar desierta la adjudicación debe reputarse conforme a Derecho”.*

**Por su parte, el artículo 71.2 de la LCSP, señala que “además de las circunstancias previstas en el apartado anterior, son circunstancias que impedirán a los empresarios contratar con las entidades comprendidas en el artículo 3 de la presente Ley, en las condiciones establecidas en el artículo 73 las siguientes:**



**a) Haber retirado indebidamente su proposición o candidatura en un procedimiento de adjudicación, o haber imposibilitado la adjudicación del contrato a su favor por no cumplimentar lo establecido en el apartado 2 del artículo 150 dentro del plazo señalado mediando dolo, culpa o negligencia (...).**

El artículo 72 de la LCSP, concerniente a la “*apreciación de la prohibición de contratar, competencia y procedimiento*”, preceptúa en su apartado 3 que “*en los supuestos previstos en la letra e) del apartado 1 del artículo anterior referido a casos en que se hubiera incurrido en falsedad al efectuar la declaración responsable a que se refiere el artículo 140, o al facilitar cualesquiera otros datos relativos a su capacidad y solvencia, y en los supuestos previstos en el apartado segundo del artículo 71, la declaración de la prohibición de contratar corresponderá al órgano de contratación*”.

Será por tanto al órgano de contratación al que le compete concretar las consecuencias de la retirada de la oferta de la citada empresa, y por ende, activar o no la previsión del segundo párrafo del Art. 150.2 LCSP, que autoriza a imponer la penalidad allí prevista, todo ello, sin perjuicio de la posibilidad de declarar la existencia de una prohibición para contratar.

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO.** Desestimar el recurso interpuesto por D. Artemy Pacheco Estevez, en nombre y representación de la entidad **GRUPO EMPRESARIAL PINYTEX, S.L.**, contra el Acta N.º 5 de la Mesa de Contratación de 10 de mayo de 2024, por su exclusión del lote 3 correspondiente a la contratación administrativa de “SUMINISTROS Y SERVICIOS PARA LA TRANSFORMACIÓN DIGITAL DEL MERCADO DE ÁFRICA, EN EL MARCO DEL PLAN DE RECUPERACIÓN, TRANSFORMACIÓN Y RESILIENCIA” n.º de expediente 2748/2023/MC, N.º RCC SCT2024000028 del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, con financiación Next Generation EU con cargo al Mecanismo de Recuperación y Resilien-



cia (MRR), por los motivos expuestos en el fundamento de derecho tercero de la presente propuesta.

**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 sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

**TERCERO.** Levantar la suspensión del procedimiento acordada como medida cautelar por este Tribunal.

**CUARTO.** Notificar este acuerdo a todos los interesados.

*Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, y contra la misma solo cabrá la interposición del recurso contencioso-administrativo ante la sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el plazo de DOS MESES a partir del día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio Reguladora de la jurisdicción Contenciosa – Administrativa.*

**TITULAR DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS**

**Pedro Gómez Jiménez.**