



Resolución nº 4/2023 de marzo de 2023

VISTO el escrito presentado en la sede electrónica del Ayuntamiento, el 23 de febrero de 2023, dirigida a este Tribunal, mediante el que la empresa **COMSA INSALACIONES Y SISTEMAS INDUSTRIALES, S.A.U.** (COMSA INDUSTRIAL), representada por Don F. J. G. M., interpone reclamación en materia de contratación contra el acuerdo de 8 de febrero de 2023 de la Mesa de contratación que acuerda, entre otras, la exclusión de la referida empresa del procedimiento de licitación para la "CONTRATACIÓN DEL SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE CUARENTA CARGADORES PARA AUTOBUSES ELÉCTRICOS MEDIANTE PANTÓGRAFO INVERTIDO Y MANGUERA DE CONEXIÓN", en el Expt. 029/2022 de la Empresa Malagueña de Transportes, S.A.M., perteneciente al Excmo. Ayuntamiento de Málaga; por este Tribunal, en ejercicio de las competencias que tiene conferidas, en el día de su firma, ha adoptado la siguiente, Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. – A tenor de lo recogido en el escrito de reclamación y el contenido del expediente remitido al Tribunal, se constata que tras la tramitación oportuna en fecha 28 de diciembre de 2022, se publicó en el perfil del ente contratante, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP), el anuncio de licitación del reseñado expediente, una vez que había sido aprobado, así como del pliego de cláusulas administrativas particulares para la contratación (PCAP) y el de condiciones técnicas (PCT) (apartados 1.6 y 1.8 del índice del Expt.), para regir la licitación, y se procedía a abrir el procedimiento de adjudicación utilizándose el procedimiento abierto con pluralidad de criterios de valoración, estando sujeto a regulación armonizada bajo la Directiva 2014/25/UE, relativa a la contratación de las entidades que operan en los sectores del agua, energía, transporte y servicios postales (Directiva de Sectores Especiales), según lo dispuesto en el Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, por el que se aprueban: "Medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales", en relación a lo dispuesto en los artículos 131.2, 145, 156 y ss. de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

Siendo la contratación una actuación comprendida en el marco de la Orden TMA/892/2021, de 17 de agosto, por la que se aprueban las bases reguladoras para el Programa de ayudas a municipios para la implantación de zonas de bajas emisiones y la transformación digital y sostenible del transporte urbano, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, de

Código Seguro De Verificación	UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	06/03/2023 09:15:13
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	1/30
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==		





manera que, 30 de los 40 cargadores que se licitan contarán con financiación europea procedente del expediente de solicitud de subvención ZBEMRR/22/00054 con el código de proyecto P17-L2-20220927-1. En consecuencia y al objeto de cumplir hitos y objetivos, el expediente de licitación se tramitó mediante procedimiento abierto por urgencia en aplicación de lo dispuesto en el artículo 50 Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la **ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia** (PRTR).

Segundo. – El plazo de presentación de las ofertas terminó el día 16 de enero de 2023, a las 23:59 horas, según el anuncio publicado en la PLACSP.

Según lo recogido en la misma plataforma de contratación y en el expediente remitido al Tribunal, el presupuesto base de licitación del contrato de suministro anunciado, a los debidos efectos, fue fijado en la cantidad de 7.351.975,67 euros (sin incluir impuestos).

El valor estimado del contrato, sin incluir impuestos, asciende a 8.222.370,88 euros.

Según lo reseñado en el anuncio de licitación (apartado 1.6, índice del Expt.) el plazo máximo de ejecución del contrato está fijado en seis meses.

El objeto del contrato está incluido en las actividades de los códigos de clasificación CPV, asignado, según los pliegos y el anuncio, siguiente:

- 31158000 -Cargadores.
- 31158100 -Cargadores de baterías.
- 45315700 -Instalación de puestos de seccionamiento.

A tenor de lo recogido en el expediente, no se ha previsto división en lotes, y el objeto del suministro, según consta en los pliegos, es:

Se trata de un contrato de suministro definido en el artículo 2 d) del RDL 3/2020, de 4 de febrero. El presente procedimiento de licitación tiene por objeto el suministro e instalación de cuarenta cargadores para autobuses eléctricos mediante pantógrafo invertido y manguera de conexión.

El contrato, como queda constancia en el expediente remitido, está financiado con fondos de la UE "Next Generation", del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, que lo condiciona especialmente.

Tercero. – En la licitación presentaron ofertas (apartado 2, índice del Expt.), dentro del plazo establecido, las siguientes empresas:

- COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A.

Avenida Cervantes, 4 ■ 29016 ■ Málaga ■ TLF 951.927.156 ■ tarcaytomalaga@malaga.eu

Código Seguro De Verificación	UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	06/03/2023 09:15:13
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	2/30
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==		





- COMSA INSTALACIONES Y SISTEMAS INDUSTRIALES, S.A.U.
- ENDESA X SERVICIOS, S.L.
- IBERDROLA CLIENTES, S.A.U.
- SFERAONE SOLUTIONS & SERVICES, S.L.
- ULLASTRES EXTERNALIZACIÓN SERVICIOS, S.A.

Cuarto. – Tras los trámites correspondientes de apertura por la Mesa de contratación de los sobres que contenía la documentación administrativa de las empresas licitadoras (Sobre 1), siendo admitidas todas las reseñadas en el apartado anterior, y la consiguiente apertura de los sobres (Sobre 2) que contenía la documentación relativa a los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor (Memoria técnica), que fue remitida a su evaluación por los técnicos designados, en fecha 8 de febrero de 2023, se reunió la Mesa (apartado 1.10, índice Expt.), para el examen del informe técnico de los criterios sujetos a juicio de valor, de la misma fecha (apartado 1.11, índice Expt.), en el que se ha evaluado la oferta técnica presentada por cada empresa.

Recogiéndose en el acta de la sesión de 8 de febrero de 2023 de la Mesa, lo siguiente: *"...en dicho informe (Véase páginas 2 a 6) con carácter previo a la valoración de las ofertas se propone la exclusión de las proposiciones presentadas por los operadores económicos: Cobra y Comsa."*

Y, en la página 4 del informe de valoración (apartado 1.11, índice Expt.), se dice literalmente:

"En segundo lugar, se detecta que incurre en causa de exclusión la oferta técnica presentada por la empresa COMSA no siendo factible la valoración de la misma ya que incurre en incumplimiento del pliego de condiciones particulares. Y ello porque, de la documentación revisada se observa que se plantean dos opciones de cargadores lo que es contrario al PCAP por cuanto en el mismo se indica claramente, que sólo se admite una única oferta por cada licitador y no se permiten variantes. Aparte de no ajustarse debidamente a lo dispuesto en el PCAP, como quiera que se plantean dos modelos distintos, no se puede conocer ni valorar adecuadamente las condiciones técnicas del suministro.

Así cabe añadir que, en la memoria, no es una sola memoria, sino varios documentos separados en PDF, se definen dos cargadores y un pantógrafo y conforme a los criterios de adjudicación se indicaba:

Se valorará de forma específica la solución del cargador ofertado con respecto al proyectado, con similares características técnicas, conexionado, criterios de eficacia y eficiencia, modos de comunicación, tratamiento frente a agentes atmosféricos (medios salinos).

Esta condición no se cumple como decíamos antes, pues hay dos cargadores descritos y no es posible determinar cuál de los dos es el modelo especificado.

[El informe recoge -págs. 4 y 5- unas imágenes de los dos cargadores ofertados por COMSA, el **AXON EASY S 180** del fabricante "Ekoenergetyka" (pág. 17 de la Memoria técnica) y el **NBi 180** de la marca "Power Electronics, (pág. 10 de la Memoria técnica) -apartado 2.2.3, índice Expt.]

Código Seguro De Verificación	UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	06/03/2023 09:15:13
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	3/30
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==		





*“En virtud de lo expuesto, se considera que al ofertar dos cargadores distintos, se vulnera el principio de única oferta y no admisión de variantes, constituyendo además dicha irregularidad un impedimento para poder valorar la solución ofertada. No pudiendo verificar en consecuencia, cuáles son las especificaciones técnicas del modelo ofertado. **Motivo por el cual, se informa de dicha incidencia a la Mesa de Contratación a los efectos de que se tenga por excluida esta proposición de la presente licitación.**”*

En el acta de la sesión, tras recoger las consideraciones expuestas por la vocal de la Asesoría Jurídica de la EMT-SAM, se acordó por unanimidad de los miembros de la Mesa, la exclusión de COMSA y de la otra empresa que incumplían los pliegos en sus ofertas técnicas.

Tanto, el informe de valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, como el acta de la Mesa de 8 de febrero de 2023, fueron publicados el mismo día en la PLACSP, y notificado a las empresas concernidas al día siguiente 9 de febrero (apartado 1.20, índice Expt.).

Quinto. – En la fecha indicada en el encabezamiento, 23 de febrero de 2023, se presentó la interposición del escrito de reclamación en materia de contratación por COMSA, que analizaremos en la fundamentación.

Previamente, la representación de la empresa reclamante había presentado en la sede electrónica de la Corporación municipal el 17 de febrero de 2023 una petición de medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación, anticipada, que fue denegada por resolución del Tribunal el 24 de febrero de 2024.

Sexto. – En fecha 24 de febrero de 2023, el Presidente del Tribunal Administrativo dirigió oficio al órgano de contratación de la EMT-SAM requiriendo la remisión del expediente de contratación y el informe previsto en el artículo 56.2 de la LCSP, en relación a lo establecido en el artículo 121.1 del RD-ley de Sectores Excluidos, respecto de la reclamación presentada por COMSA.

En fecha 3 de marzo de 2023, ha tenido entrada en el Tribunal, la documentación solicitada, incluido el informe de oposición al escrito de reclamación, que examinaremos en la fundamentación de la presente.

Séptimo. – No se ha concedido traslado del recurso, ni dado plazo para formular alegaciones a otros interesados, ya que no se van a tener en cuenta otros hechos, ni otras alegaciones que las que ha realizado la empresa recurrente o consta en el expediente administrativo remitido junto con el informe del ente contratante proponente e impulsor del contrato, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, como supletoria de la legislación de contratos a tenor de lo recogido en la Disposición Final Cuarta de la Ley 9/2017,

Código Seguro De Verificación	UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	06/03/2023 09:15:13
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	4/30
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==		





de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), aquí aplicable, y en especial a tenor de lo dispuesto en el apartado 1º del artículo 56, de la LCSP, que dispone el procedimiento que debe seguirse para la tramitación de los recursos en materia de contratación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. – La competencia de este Tribunal municipal deviene de lo establecido en el artículo 46 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP), Ley 9/2017, de 8 de noviembre, en segundo lugar del artículo 10.1 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y por último, en el artículo 4 del Reglamento Orgánico por el que se regula el Tribunal de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga, publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga de 31 de octubre de 2012, en todo en lo que no se oponga a la Ley citada en primer lugar.

Teniendo en cuenta, que según lo dispuesto en el artículo 47.1 de la propia LCSP, cuando se traten de recursos interpuestos contra actos de los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administraciones Públicas (PANAP), tal y como acontece con la Empresa Malagueña de Transportes, S.A.M. (EMT-SAM), de titularidad del Ayuntamiento de Málaga, la competencia para su conocimiento estará atribuida al órgano independiente que la ostente respecto de la Administración a la que esté vinculada la entidad autora del acto recurrido.

Por su parte, el Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, por el que se aprobaron *“Medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales”*, en él se completa la transposición del paquete de Directivas comunitarias que en materia de contratación pública aprobó la Unión Europea en 2014, entre ellas, la Directiva 2014/25/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, en lo relativo a la contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y con dicha norma se da transposición, también, parcial a la Directiva 2014/23/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de los contratos de concesión.

En la referida disposición con rango de Ley, respecto de las reclamaciones en materia de contratación, se regula en el artículo 119, en un reenvío a la normativa común de contratación pública, estableciendo en el artículo 120 del RD-ley, lo siguiente:

«Artículo 120. Órgano competente para la resolución de la reclamación.»

Avenida Cervantes, 4 ■ 29016 ■ Málaga ■ TLF 951.927.156 ■ tarcaytomalaga@malaga.eu

Código Seguro De Verificación	UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	06/03/2023 09:15:13
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	5/30
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==		





1. Los órganos de recursos contractuales regulados en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, serán los competentes en sus ámbitos respectivos y en relación con las entidades enumeradas en el artículo 5.1 de este real decreto-ley, así como a las que estén adscritas o vinculadas a ellas, o a las que hayan otorgado un derecho especial o exclusivo, para ejercer las siguientes competencias respecto de los contratos cuyos procedimientos de adjudicación se regulan en este real decreto-ley:

- a) Resolver las reclamaciones que se planteen por infracción de las normas contenidas en este real decreto-ley.
- b) Acordar las medidas cautelares de carácter provisional necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que en su momento se dicte.
- c) Fijar las indemnizaciones que procedan, previa la correspondiente reclamación de daños y perjuicios, por infracción, asimismo, de las disposiciones contenidas en este real decreto-ley.»

En el propio PCAP, incluido en el expediente remitido (apartado 1.8 del índice del Expt.), en su título I “Elementos del Contrato”, cláusula 1.1, se recoge:

“Los actos y decisiones que se detallan en el artículo 119 apartado 2 del RD Ley 3/2020 serán susceptibles de reclamaciones en materia de contratación. El órgano competente para la resolución de la reclamación será el Tribunal Administrativo de Reclamaciones y Recursos Especiales en materia de contratación del Excmo. Ayuntamiento de Málaga.”

La reclamación se ha tramitado con **preferencia y urgencia** en esta sede por así venir exigido en el artículo 58.2 del Real Decreto –ley 36/2020, introducido por el apartado cinco de la disposición final trigésima primera del R.D.-Ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania.

Para la presentación de la reclamación se ha utilizado los medios habilitados de tipo electrónicos, informáticos y telemáticos exigidos en la LCSP, proporcionados por el Ayuntamiento de Málaga, a tenor de lo dispuesto en el artículo 54, para la tramitación de los recursos y reclamaciones en materia de contratación.

Segundo. – Debemos detallar que el régimen jurídico y la naturaleza del contrato licitado en el expediente que nos ocupa, es de carácter privado, al no ser la entidad contratante EMT-SAM, tal y como hemos reflejado en el fundamento anterior, un poder adjudicador con carácter de Administración pública, a tenor de lo dispuesto, entre otros, en el artículo 3.3 de la LCSP y el artículo 5.2 del RD-ley de Sectores Especiales, y recoge de forma expresa el título I de “Elementos del Contrato”, en la cláusula 1ª del PCAP, que rige la licitación.

Código Seguro De Verificación	UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	06/03/2023 09:15:13
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	6/30
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==		





Tercero. – En cuanto a la legitimación de la empresa COMSA, para la presentación de la reclamación en materia contractual debemos considerar, porque así lo estipula por remisión en el apartado 1º del artículo 121 del RD-ley de Sectores Excluidos, el artículo 48 de la LCSP, al disponer:

«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.»

Siendo la entidad reclamante una de las empresas que han presentado su oferta a la licitación, en la que ha quedado excluida, por tanto, debemos reconocer su legitimación a los efectos de la norma reseñada.

Constando acreditada ante el Tribunal la representación de la persona que firma la reclamación, con la documentación aportada con su escrito.

Cuarto. – Procede ahora determinar si la reclamación se refiere a alguno de los actos contemplados en el artículo 119 del RD-ley de Sectores Excluidos, estableciendo dicha norma, que:

«1. Serán susceptibles de reclamaciones en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a alguno de los contratos sujetos a este real decreto-ley, o a los acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de estos contratos, así como a los contratos basados, que pretendan concertar las entidades contratantes.

2. Podrán ser objeto de la reclamación en materia de contratación los siguientes actos y documentos:

(...)

*b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de licitación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la entidad contratante por **los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas**, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 69.» (las negritas son nuestras)*

Por indicación del apartado 1º de la norma que acabamos de reseñar, debemos comprobar, en primer lugar, si el contrato licitado está sujeto al RD-ley de Sectores Excluidos, teniendo en cuenta que el artículo 1, de la disposición que aplicamos, establece:

«1. El presente real decreto-ley, en su Libro primero, tiene como objeto la regulación del procedimiento de adjudicación de los contratos de obras, de suministro y de servicios, cuando contraten las entidades públicas y privadas a las que se refiere el artículo 5, en el ámbito de una o más actividades contenidas en los artículos 8 a 14 de este real decreto-ley, siempre que su valor estimado sea igual o superior a los siguientes umbrales:

Avenida Cervantes, 4 ■ 29016 ■ Málaga ■ TLF 951.927.156 ■ tarcaytomalaga@malaga.eu

Código Seguro De Verificación	UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	06/03/2023 09:15:13
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	7/30
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==		



a) 1.000.000 de euros en los contratos de servicios sociales y otros servicios específicos enumerados en el anexo I.

b) 431.000 de euros en los contratos de suministro y de servicios distintos de los referidos en la letra anterior, así como en los concursos de proyectos.

c) 5.382.000 de euros en los contratos de obras.»

Al ser, el que nos ocupa, un contrato de suministro de CARGADORES para los de autobuses eléctricos de la EMT-SAM, empresa municipal de transporte público en la ciudad de Málaga, entidad incardinada en el artículo 5.2 c) del RD-ley, con un valor estimado de 8.222.370,88 euros, por tanto, está dentro de los que son objeto del RD-ley de Sectores Excluidos, al tenor de su artículo 1.1 b), y por tanto susceptible de ser revisada su licitación a tenor de la reclamación en materia de contratación, regulada en los artículos 119 y ss. de la norma con rango de Ley, aquí aplicable.

Debemos analizar, en segundo lugar, como requisito previo de procedibilidad, si el acto objeto de impugnación está dentro de los supuestos del artículo 119.2, del RD-ley, que hemos transcrito.

Quedando consignado en el encabezamiento de la presente, y en el propio escrito presentado por COMSA, que está impugnando el acuerdo de 8 de febrero de 2023 de la Mesa de contratación acogiendo la exclusión formulada en el informe técnico sobre valoración de las ofertas técnicas presentadas por las empresas licitadoras, por lo que es un acto susceptible de ser impugnado por la vía escogida de reclamación al estar previsto expresamente en el apartado b) del artículo 119.2 del RD-ley, aludido.

Quinto. – La reclamación se ha presentado en tiempo y forma, pues el acuerdo de exclusión se aprobó el día 8 de febrero, siendo publicada en la PLACSP el mismo día y notificada personalmente a COMSA el día 9 de febrero, y la reclamación ha sido interpuesta el día 23 de febrero de 2023, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1,c) de la LCSP y en los términos previstos en la Disposición Adicional Decimoquinta, apartado 1º de la propia LCSP, en relación al artículo 121.1, del RD-ley de Sectores Especiales.

Siguiendo nosotros el mismo criterio que el Tribunal Administrativo Central y el de la Junta de Andalucía, en cuanto al plazo de interposición de la reclamación, al tratarse del acto de exclusión y no el de adjudicación, por lo que el Tribunal no considera aplicable los diez días naturales del artículo 58 del Real Decreto Ley 36/2020, sino el plazo general de 15 días hábiles establecido en el artículo 50 de la LCSP.

Código Seguro De Verificación	UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	06/03/2023 09:15:13
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	8/30
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==		





Sexto. – En el escrito de reclamación presentado por COMSA, de forma extractada –(transcribimos distintos párrafos) – se indica lo siguiente:

En la fundamentación de la reclamación, en la alegación TERCERA de “IMPROCEDENCIA DE LA EXCLUSIÓN DE COMSA INDUSTRIAL DE LA LICITACIÓN”, se recoge:

Tal y como se ha expuesto, COMSA INDUSTRIAL cumplió, en la oferta presentada, con todos los requisitos exigidos en los Pliegos, mejorando, incluso, algunos de ellos (siendo ello un criterio de cualificación que no sólo no se tuvo en cuenta, sino que ha servido para fundamentar la exclusión). A continuación, y siguiendo las justificaciones del Informe Técnico, se procede a detallar el cumplimiento de la oferta de COMSA para con los Pliegos, en relación con lo justificado en el Informe.

El Informe Técnico aporta la justificación que se transcribe seguidamente y de forma literal en relación con la exclusión de COMSA INDUSTRIAL (el destacado en amarillo es nuestro):

“En segundo lugar, se detecta que incurre en causa de exclusión la oferta técnica presentada por la empresa COMSA no siendo factible la valoración de la misma ya que incurre en incumplimiento del pliego de condiciones particulares. Y ello porque, de la documentación revisada se observa que se plantean dos opciones de cargadores lo que es contrario al PCAP por cuanto en el mismo se indica claramente, que sólo se admite una única oferta por cada licitador y no se permiten variantes. Aparte de no ajustarse debidamente a lo dispuesto en el PCAP, como quiera que se plantean dos modelos distintos, no se puede conocer ni valorar adecuadamente las condiciones técnicas del suministro.

Así, cabe añadir que, en la memoria, que no es una sola memoria, sino varios documentos separados en PDF, se definen dos cargadores y un pantógrafo y conforme a los criterios de adjudicación se indicaba:

Se valorará de forma específica la solución del cargador ofertado con respecto al proyectado, con similares características técnicas, conexionado, criterios de eficacia y eficiencia, modos de comunicación, tratamiento frente a agentes atmosféricos (medios salinos).

Esta condición no se cumple como decíamos antes, pues hay dos cargadores descritos y no es posible determinar cuál de los dos es el modelo especificado”.

a) De la ausencia de incumplimiento del Pliego de Condiciones Particulares

El Informe justifica que la oferta de COMSA INDUSTRIAL plantea dos opciones de cargadores, siendo ello contrario al PCP debido a que éste sólo admite una oferta por cada licitador, sin admitir variantes.

Sin embargo, de esta justificación hay que desgranar varios aspectos. En primer lugar, en relación con la admisión o no de variantes, la página 16 del PCP, relativa a los criterios de adjudicación, establece que no se admitirán. Sin embargo, son las páginas 23 y 65, relativas al Sobre 3 y, por tanto, a la Oferta Económica, las que especifican que no se admitirán variantes. Por lo tanto, la previsión de que no se admiten variantes debe entenderse a los efectos de la Oferta Económica, pero no de la Técnica.

En ningún apartado relativo al Sobre 2, esto es, en relación con la Oferta Técnica, se establece que no se admitan las variantes, por lo que la afirmación contenida en la página 16 del PCP en relación con que no se admitirán variantes debe entenderse para aquellos apartados del Pliego en los que se disponga, y no desprenderse de cualquier otro apartado del mismo.

En segundo lugar, el PCP permite, en el apartado 1.3 de su Anexo XII, que se encuentra en la página 60 del Pliego, la aportación de alternativas y mejoras de los elementos de la solución proyectada, disponiendo lo siguiente (el destacado es nuestro):

Avenida Cervantes, 4 ■ 29016 ■ Málaga ■ TLF 951.927.156 ■ tarcaytomalaga@malaga.eu

Código Seguro De Verificación	UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	06/03/2023 09:15:13
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	9/30
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==		



“Así mismo, se valorarán otras posibles alternativas a la solución proyectada, entendiéndose por este concepto la solución con respecto al proyecto, mejora de los elementos descritos en el mismo, encaminadas a la mejora de la eficiencia energética y económica del sistema de carga”.

Dicha previsión va ligada a una puntuación de 0 a 3 puntos.

En este sentido, COMSA INDUSTRIAL hizo uso de esta posibilidad, previendo en su Oferta, que se aporta como Documento número 4 la aportación del elemento solicitado (cargador) y una mejora del elemento (cargador con mejores características). Ello implica que existe la oferta principal y, además, una mejora “a la solución proyectada”, tal y como prevé el Pliego.

Por lo tanto, el hecho de que COMSA INDUSTRIAL haya aportado una alternativa, no puede suponer un criterio de exclusión, en tanto que dicha facultad no solamente no está prohibida, sino que además está prevista y con pronóstico de puntuación en el PCP si se trata de una mejora, como es el caso.

En lo que refiere a que no se puede conocer la condición técnica del suministro debido a que se ofertan dos productos y no se permite conocer cuál de ellos es el modelo especificado, este es un argumento que no se ajusta con la realidad de la Oferta.

Las páginas 5 y siguientes de la misma (que corresponde a la 7 del pdf), contienen el apartado “A.1.4.1.1. cargadores y pantógrafos ofertados” en el que se define el cargador ofertado (NBI180), especificando la marca (Power Electronics) y detallando las características. Asimismo, el Anexo XIV detalla la documentación técnica, concretando a nivel técnico el cargador al que la Oferta hace referencia como ofertado (en las páginas 16 y siguientes).

Siguiendo la oferta, el apartado “A.1.4.1.2. otras alternativas y mejoras”, que se encuentra a partir de la página 14 y siguientes (que corresponde a la 16 del pdf), se expone qué cargador se emplearía como mejora, detallando, igualmente, el modelo y sus características. Precisamente se utiliza la expresión “como alternativa emplearíamos”, haciendo uso de un tiempo verbal condicional que sirve para expresar, justamente, que podría utilizarse en función de si se cumple o no una determinada condición.

Por lo tanto, resulta evidente conocer cuál es el cargador ofertado, para lo cual COMSA INDUSTRIAL expone literalmente que “se instalarán un total de 40 cargadores con una potencia unitaria de 180 kW, estos serán del tipo NBI180 de la marca Power Electroncis”, y que además se encuentra en el apartado “Cargadores y pantógrafos ofertados”.

En el mismo orden de ideas, se hace igualmente patente cuál es la mejora ofertada, para lo cual COMSA INDUSTRIAL expresa “como alternativa emplearíamos el cargador Axon Easy S-180”, que además se encuentra en el apartado “otras alternativas y mejoras”.

Como ya ha sido previamente justificado, el Pliego prevé la aportación de alternativas y mejoras en el apartado 1.3 del Anexo XII, correspondiente a la página 60 del PCP, por lo que no puede ser motivo de exclusión que, en primer lugar, se opte por aportar una alternativa que supone una mejora, y, en segundo lugar, afirmar que “hay dos cargadores descritos y no es posible determinar cuál de los dos es el modelo especificado”, puesto que la Oferta dispone de manera clara e inequívoca qué cargador se oferta y qué cargador supone una mejora del otro.

La evaluación de las características técnicas se debería haber realizado sobre el cargador ofertado, y respecto a la alternativa presentada, cuya valoración prevista oscilaba entre los 0 y 3 puntos, el juicio se debería haber limitado a valorar si efectivamente podía recibir la máxima puntuación, a si únicamente merecía una parte de la misma o a si, por el contrario, dicha alternativa no era merecedora de ninguna puntuación.

b) De la ausencia de criterios de exclusión

Además de todo lo expuesto, la oferta de COMSA INDUSTRIAL no incurre en ninguno de los motivos de exclusión previstos en el PCP (concretamente, en su página 26), y que se reproducen a continuación.

Código Seguro De Verificación	UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	06/03/2023 09:15:13
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	10/30
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==		



11.6. Causas de exclusión de ofertas.

La Mesa de Contratación acordará la exclusión de este procedimiento de una empresa licitadora, cuando concurra alguno de los siguientes supuestos:

- No presentar la documentación administrativa exigida en tiempo y forma, salvo que la misma se considere defecto o error subsanable por la Mesa de Contratación, en cuyo caso se concederá un plazo suficiente para que la persona licitadora la subsane.
- La documentación (propuesta técnica o propuesta económica) no se ajusten a lo exigido en el presente Pliego de Cláusulas, y/o a las características mínimas exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas.
- No superen el mínimo de puntuación exigido en la memoria técnica (Sobre n ° 2) para continuar en el procedimiento de licitación para selección de oferta.
- No hayan subsanado en el plazo concedido al efecto, los defectos o errores subsanables observados en la calificación previa de los documentos por la Mesa de Contratación.
- El presupuesto ofertado sea superior al presupuesto base de licitación.
- Existiese reconocimiento por parte del licitador de que su propuesta adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable.
- El incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 139 de la LCSP: "Las proposiciones de los interesados/as deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicional por el empresario/a del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna. Las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública.
- Quedará excluido cualquier licitador que lleve a cabo un acuerdo, práctica restrictiva o abusiva que produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en los términos previstos en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

En relación con el segundo de ellos "La documentación (propuesta técnica o propuesta económica) no se ajustan a lo exigido en el presente Pliego de Cláusulas, y/o a las características mínimas exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas", no puede ser aplicado al presente caso, debido a que las circunstancias de la Oferta presentada no se ajustan a dicho motivo de exclusión.

El Informe Técnico dispone que la Oferta "incurre en incumplimiento del pliego de condiciones particulares", sin embargo, la Oferta únicamente se acoge a unas posibilidades que el mismo PCP permite y que ya han sido expuestas, esto es, aportar "alternativas" a lo ofertado.

El Pliego, en ningún caso reclama que dichas alternativas hagan referencia a piezas, accesorios, partes o complementos del producto ofertado, por lo que el término debe ser entendido en sentido amplio, entendiéndose por tal cualquier o mejora del elemento ofertado, sin tener que limitarse a que dicha alternativa o mejora refiera únicamente a una parte del producto, puesto que ello no constituye un requisito de los Pliegos.

Siendo los Pliegos la *lex contractus* entre las partes, no puede ahora justificarse como causa de exclusión una consideración que no venía recogida en los mismos, puesto que ello genera una extraordinaria inseguridad jurídica para el licitador, que no tiene el deber de hacer frente a una interpretación del término "alternativa" que no aparece, de manera expresa y ni siquiera intuitiva, en los Pliegos. Se entiende, según el PCP, como "alternativa a la solución proyectada" una "mejora de los elementos descritos en el proyecto". Uno de dichos elementos descrito en el proyecto son los cargadores, y se presenta como mejora, precisamente, la oferta de unos cargadores cuyas características técnicas son superiores.

CUARTO. - FUNDAMENTOS JURÍDICOS

a) De la ausencia de incumplimiento de los Pliegos y de la correlativa ausencia de motivos de exclusión

De lo que se ha venido desarrollando a lo largo de esta Reclamación es importante destacar dos aspectos fundamentales: en primer lugar, que el Pliego de Cláusulas Particulares no admite variantes en lo que refiere a la Oferta Económica, y, por ello, es en los apartados destinados a ésta dónde concretamente se especifica dicha prohibición, contrariamente a lo que sucede con la Oferta Técnica, en la que en ningún momento de su desarrollo se dispone que no se admitan variantes

Avenida Cervantes, 4 ■ 29016 ■ Málaga ■ TLF 951.927.156 ■ tarcaytomalaga@malaga.eu

Código Seguro De Verificación	UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	06/03/2023 09:15:13
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	11/30
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==		





para la misma. En segundo lugar, que dicho Pliego sí admite y, además, puntúa de 0 a 3 puntos, la aportación de "alternativas o mejoras" al producto ofertado.

Como se ha ido detallando, la Oferta de COMSA INDUSTRIAL no aportó, como pretende hacer valer el Informe Técnico, una variante (que, además, de haber sido así, tampoco estaría expresamente prohibida para la Oferta Técnica) en virtud de la cual resultara imposible "determinar cuál de los dos es el modelo especificado". La Oferta aportó una propuesta de producto principal y, en otro apartado bien diferenciado y bajo la misma rúbrica que la definida en el PCP, una alternativa que supone una mejora al mismo. Además de la diferenciación de los apartados dentro de la Oferta ("Producto ofertado" y "Otras alternativas y mejoras"), de la propia redacción se hace patente cuál es el producto ofertado (conjugado en presente) y cuál es la alternativa (escrito en condicional, lo que indica que su aplicación o no aplicación queda sujeta a lo que solicite el Órgano de Contratación). Por ello, no se puede excluir a un licitador que se presenta con una Oferta ajustada a los Pliegos y que, además, cumple plenamente con el objeto de la prestación.

El Artículo 84 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, enumera los supuestos que permiten al órgano de contratación excluir una proposición: si la propuesta no concuerda con la documentación examinada y admitida, si excede del presupuesto base de licitación, si varía sustancialmente el modelo establecido, o si incurre en un error manifiesto en el importe de la proposición o el licitador reconoce que su propuesta adolece de error o inconsistencia que la hacen inviable.

En el presente caso, el motivo de exclusión aducido no encaja en ninguna de las previsiones previstas en la normativa de aplicación, pues como ha quedado acreditado, no existe un incumplimiento de los pliegos.

En cualquier caso, si el comité evaluador, a pesar de la precisión y literalidad de la Oferta, hubiera considerado que no quedaba claro cuál era el modelo especificado, debería haber solicitado a COMSA INDUSTRIAL que presentara, complementara, aclarara o completara la información que, a su parecer, no era lo suficientemente clara, tal y como se dispone en el artículo 58.1 del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, y cuyo límite, reside en que dicha aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta, como se recoge en las Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 94/2013; 016/2013 o 1415/2022.

Subsidiariamente, si el comité evaluador hubiera seguido manteniendo dudas o reparos acerca de cuál era el modelo especificado, o incluso si una eventual aclaración no hubiera resuelto sus dudas, la solución debería haber sido no puntuar ese apartado de la oferta, pero no excluir al licitador, en cuanto que esa puntuación va destinada a una posible mejora. De no apreciarse mejora, el resultado supone que el licitador no gana esos puntos, pero no significa que ya no sea susceptible de cumplir con la prestación, a la que puede dar cumplimiento con el elemento ofertado no constitutivo de mejora, por lo que la exclusión supone una respuesta desproporcionada y leonina.

b) Conclusiones

La contratación pública goza de una serie de garantías que impiden que las valoraciones de las ofertas no sean conformes con los principios rectores de la misma, a destacar en este caso, el de proporcionalidad y libre competencia, regulados tanto en el artículo 27.1 del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, como en el artículo 132 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre. Si la Oferta presentada cumple con los pliegos, como en el presente caso, y, por ende, puede cumplir con el objeto del contrato, no existen motivos para que ésta sea excluida.

Además, el hecho de que la valoración se lleve a cabo a través de aspectos cualitativos implica que, si el órgano evaluador considera, motivadamente, que algunos apartados de la oferta no encajan plenamente con la prestación o mejora que se pretende conseguir, entonces la solución es rebajar la puntuación, pero no excluir a un licitador, y menos todavía si su oferta cumple con los Pliegos y puede cumplir con el objeto del contrato, como es el caso. De hecho, este es, precisamente, el fundamento de la valoración de ofertas a través de criterios cualitativos: permitir ajustar la puntuación al cumplimiento y adecuación al objeto del contrato ofertado por el licitador, siendo la

Código Seguro De Verificación	UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	06/03/2023 09:15:13
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	12/30
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==		





exclusión el último escalón al que acudir cuando existe algún aspecto insalvable que implique que no se vaya a poder llevar a cabo la prestación.

En el presente caso, no existe ni un incumplimiento del PCP, como enfoca el Informe Técnico, ni de la Oferta se deduce una imposibilidad de cumplir con el objeto de la prestación, criterios ambos imprescindibles para que opere una exclusión, tal y como recoge la Resolución número 1513/2021, de 4 de noviembre de 2021, del TACRC.

De conformidad a lo referido en el escrito de reclamación se solicita, finalmente, que se resuelva anular la exclusión y la de todo el procedimiento de contratación ante la imposibilidad de hacer una nueva evaluación de los criterios de juicio cualitativo al ser ya conocidas las ofertas económicas, y que se *"retrotraiga las actuaciones al momento de presentación de las ofertas"* (sic)

Se solicita la suspensión del procedimiento y la reclamación de la documentación que conforma el expediente de contratación.

Séptimo. – En el informe remitido al Tribunal, por el órgano de contratación, oponiéndose a la reclamación, resumidamente de forma extractada – (transcribimos distintos párrafos)–, mantiene:

En cuanto al fondo de la impugnación recogida en la reclamación, inserta un apartado bajo el título: *"DE LOS PLIEGOS DE CONTRATACIÓN COMO LEX CONTRACTUS"*, en el apartado Primero, que recoge:

"Se ha de destacar que la entidad recurrente, consintió y aceptó los pliegos que rigen la presente licitación, sin promover contra aquellos impugnación o reclamación alguna.

Conviene decir, que los incumplimientos del pliego administrativo detectados por el servicio técnico, no pueden ser objeto de subsanación por cuanto no se trata de meros errores ni pueden ser objeto de aclaración, ya que afectan al contenido básico y esencial la oferta y cualquier requerimiento en ese sentido generaría desigualdades proporcionando un trato de favor entre algunos de los licitadores concurrentes en perjuicio de aquellos que ajustaron sus ofertas a las condiciones requeridas en el pliego.

Se trata de incumplimientos expresos, de tal trascendencia que afectan a la globalidad de la oferta, dado que se oponen abiertamente al contenido del pliego y, en consecuencia, impiden que el servicio técnico o la mesa pueda valorar la adecuación de las ofertas al cumplimiento objeto del contrato.

Es más, la falta de determinación y concreción de la oferta técnica de COMSA incide de tal manera, que invalida igualmente la proposición económica contenida en el sobre 3 por cuanto no puede conocerse qué modelo de cargador y pantógrafo está ofertando realmente.

La propia recurrente, en la solicitud de la medida cautelar admitió literalmente que habían aportado un producto principal (un cargador) y una alternativa (que consistía en un cargador con mejores características). Pero, aunque trate de "maquillar" la realidad al objeto de confundir al Tribunal, la recurrente utiliza el criterio de la mejora, para ofertar un segundo producto distinto tanto del cargador como del pantógrafo. No se trata de resaltar los elementos o características de mejora del producto ofertado en el apartado 1.2. sino de presentar otros ..

Código Seguro De Verificación	UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	06/03/2023 09:15:13
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	13/30
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==		



modelos completamente diferentes como se puede constatar objetivamente de la oferta presentada por la recurrente tal y como se destaca en el informe técnico que se acompaña a las presentes alegaciones como anexo nº1. Confirmando y ratificando las conclusiones alcanzadas en su día, acerca de la falta de idoneidad de la oferta presentada por COMSA.

Por tanto, se insiste, si el pliego no contempla duplicidad de ofertas ni mucho menos variantes y dado que tal aspecto, no fue objeto de impugnación alguna por la parte recurrente, la presentación de una oferta con un contenido inadecuado e inviable, que impide cerciorar la oferta concreta realizada, es achacable única y exclusivamente, a la falta de diligencia de la entidad recurrente a la hora de elaborar su oferta, por lo que no tiene justificación alguna la interposición del presente recurso y a nuestro entender, se trata de una maniobra dirigida y cuya presentación se produce curiosamente tras conocer la información de las proposición económicas del resto de licitadores...”

Bajo el título, “DE LA MOTIVACIÓN ERRADA DE LA ENTIDAD RECURRENTE”, recoge:

“En la misma dirección en la que se formularon las alegaciones en el escrito de oposición a la medida cautelar, ante la afirmación de la recurrente de que no procede la exclusión de COMSA INDUSTRIAL de la licitación debido a que, en primer lugar, existe “ausencia de incumplimiento del Pliego de Condiciones Particulares” y, en segundo lugar, “ausencia de criterios de exclusión”, procede hacer referencia, de manera estrictamente objetiva, a los fundamentos que avalan la exclusión de tal entidad, derivada del claro incumplimiento en que la misma incurre en la configuración de su oferta.

Así pues, no cabe mayor análisis o interpretación del clausulado del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que la de su propia aplicación literal resulta, correspondiente con la imposibilidad de introducir variantes en la totalidad de criterios cualitativos y cuantitativos, no sólo precio, cuando se determina expresamente, en la cláusula 9 del PCAP (página 16):

“La adjudicación se realizará, ordinariamente utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación basados en el principio de mejor relación calidad-precio. **No se establece la posibilidad de incluir variantes.**”

Nada tiene que ver esta inclusión de variantes, en la que, en contra de lo dispuesto en los pliegos de contratación, incurre la recurrente, con el criterio referido a “otras alternativas y mejoras” (cláusula 1.3 del PCAP), en virtud del cual se deja constancia expresa del objeto de valoración de este concepto al expresar:

“Así mismo, se valorarán otras posibles alternativas a la solución proyectada, entendiéndose por este concepto la solución con respecto al proyecto, mejora de los elementos descritos en el mismo, encaminadas a la mejora de la eficiencia energética y económica del sistema de carga.”

Una mejora no implica una duplicidad o dualidad de ofertas, sino, como su propio concepto indica, una mejora o alternativa mejorada de la propuesta base recogida en el proyecto que, en todo caso, habrá de ser una, no permitiéndose, bajo ningún concepto, la presentación de dos ofertas o variantes.

Resulta de ello, por tanto, un error manifiesto en las alegaciones formuladas por la recurrente, claramente viciadas y carentes de motivación plausible, toda vez que el único hecho constatable es el claro incumplimiento de la misma en la configuración de su oferta.

Obviamente, el incumplimiento es tan esencial y afecta al contenido de la oferta en su globalidad, que excede con creces una mera aclaración o subsanación de errores materiales superficiales. Por tanto, a tenor del alcance del incumplimiento, tampoco correspondía en este

Código Seguro De Verificación	UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	06/03/2023 09:15:13	
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	14/30	
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==			



caso, a pesar de lo mencionado por la recurrente en la solicitud de la medida cautelar, aclaración alguna por parte de la Mesa de Contratación.”

Así con respecto a la realización de aclaraciones de ofertas cabe citar la Resolución 625/2022 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía que manifiesta al respecto: [transcribe el texto de la resolución apuntada]

Por tanto, es claro, que el actuar de la Mesa de Contratación fue del todo procedente, no habiendo lugar a aclaración alguna por cuanto ello hubiera supuesto una modificación sustancial de la oferta y un trato de favor en detrimento del resto de licitadores que presentaron su oferta adecuadamente.

A pesar del esfuerzo de la recurrente, lo cierto es, que no sólo, incluye modelos distintos en el apartado de alternativas y mejoras, sino que como se explica **en el informe técnico que se anexa como doc. nº 1** a las presentes alegaciones, sino que además, en el primer apartado donde tiene que definir qué tipo de cargador y pantógrafo oferta, añade la coetilla de “equivalente”, con lo cual, incide aún más si cabe, en la indeterminación de la oferta presentada impidiendo de este modo valoración alguna, por tratarse de una oferta inconcreta, no pudiendo tener certeza alguna acerca de qué elementos se están ofertando definitivamente.

Comoquiera que el incumplimiento es de tal trascendencia que no se puede conocer qué modelo de cargador ni qué modelo de pantógrafo se está ofertando, por cuanto aparte de aparecer la mención a la opción de la equivalencia, se incluyen dos posibilidades que se entremezclan en la memoria y ficha técnica, **resulta que no es posible de ningún modo la subsanación de dicha oferta, por cuanto, ni se puede permitir la duplicidad de ofertas, ya que supondría un incumplimiento flagrante de la Ley de Contratos del Sector Público, ni tampoco en el pliego existe ni se prevé la posibilidad de variantes como se puede verificar del contenido de los pliegos y sus anexos**, tanto los referidos a los criterios de adjudicación de juicio valor como al relativo a la oferta económica. A mayor abundamiento, conviene recordar que el propio artículo 142 de la LCSP referido a la admisibilidad de variantes indica que debe especificarse en los pliegos y cumplir una serie de requisitos. Es por ello, que sea totalmente errónea la interpretación de que se admitan variantes. En este sentido conviene citar la Resolución 467/2022 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Andalucía, que en un caso similar acordó desestimar el recurso de la entidad mercantil recurrente, recordando la doctrina relativa a que los pliegos son “ley de contrato” como ya hemos resaltado y, por tanto, como se ha dicho, si el pliego no el pliego no prevé ni admite variante los licitadores deben ajustar sus ofertas al contenido del mismo y cumplir sus condiciones.

Así, en el anexo XII del PCAP referido a los criterios de adjudicación de juicio de valor, el apartado 1.2. valora la solución de cargador que se oferte con respecto a la similitud de las características técnicas que se indican en el proyecto técnico.

El criterio de adjudicación al que se refieren para hacer valer sus pretensiones se contempla en el apartado 1.3. del Anexo XII del PCAP y se refiere, como ya hemos señalado, a que se valorarán las mejoras y alternativas de la oferta o solución propuesta por el licitador (del apartado 1.2.) con relación a la solución que se contiene en el proyecto técnico de la licitación. En ningún caso, se está solicitando una variante del cargador y pantógrafo ofertado, sino que se expliquen o detallen las mejoras de eficiencia energética de su oferta con respecto a las descripciones técnicas del proyectado.

Es claro, que la propia entidad admite la presentación de dos ofertas, cuando insistimos, no se permite ni se prevé en ningún caso, resultando incomprensible que la misma no presentase como solución la que ostentaba mejores prestaciones, para, a continuación, en el apartado 1.3., hacer valer las mejoras o alternativas de eficiencia energética y económica del sistema de la carga de la solución propuesta en el apartado 1.2., como han hecho todos los licitadores que han concurrido a la licitación.

Código Seguro De Verificación	UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	06/03/2023 09:15:13
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	15/30
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==		



De ahí, que consideramos que el error cometido al configurar o elaborar la oferta propiamente por COMSA, provoca la invalidez de la misma y su imposibilidad de subsanación por contener un incumplimiento esencial del pliego, por lo que dicho error en el planteamiento de la oferta trae única y exclusivamente como causa su actuación poco diligente al no seguir las indicaciones del pliego, por lo que no es de recibo ahora, paralizar a su antojo y de manera arbitraria una licitación que se está tramitando en observancia de todas las prescripciones legales y garantías debidas.

En este sentido citamos la Resolución 238/2018 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Andalucía que manifiesta que “solo procede la exclusión de la proposición presentada cuando el incumplimiento sea claro, expreso y deducible de la oferta, de modo que no quepa duda alguna que la misma es incongruente o se opone abiertamente a las condiciones contenidas en el pliego técnico.”

Situación que como se ha expuesto concurre claramente en el supuesto que abordamos, por cuanto de la oferta técnica presentada por la Entidad COMSA **es imposible discernir el modelo ofertado. Incluyendo, además de la referencia “equivalente” junto al modelo ofertado en primer lugar, una segunda oferta utilizando como subterfugio un criterio que se refiere a mejoras y a alternativas de eficiencia de la oferta (única presentada) con respecto a la proyectada en los pliegos técnicos.**

Bajo el título “DE LA FACULTAD DISCRECIONAL QUE ASISTE AL ÓRGANO DE CONTRATACIÓN”, el apartado Cuarto, recoge:

La reseña de varias resoluciones de los Tribunales, de igual naturaleza al que resuelve, así del Tribunal Central las resoluciones 28/2015, de 14 de enero, la Resolución nº 1213/2020, de 13 de noviembre, la nº 250/2021, de 7 de septiembre, del Tribunal de la Comunidad Autónoma de Canarias, y de otras regiones.

Concluyendo:

“En este sentido, la recurrente no aporta prueba ni justificación, así como tampoco proporciona argumentos con fundamentos precisos, más allá de la mera reproducción literal del clausulado del propio pliego que, al contrario de aportar fundamentos que avalen su proposición, lo que viene a confirmar nuestro actuar y el sentido de las alegaciones, y por ende, el fundamento de la exclusión motivada de COMSA del procedimiento, habida cuenta que, reiteramos, en ningún caso, se posibilita la introducción de variantes, por estar así expresamente prohibido en el pliego que rige la presente licitación y, subsidiariamente, porque el pliego no prevé de ninguna manera ni cumple los requisitos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 LCSP.”

Y no sólo se confirma la inadecuación de la oferta por cuanto ofrece dos modelos distintos de cargador y pantógrafo, sino que, además, en el apartado 1.2. donde tenía que determinar con exactitud el tipo de producto ofertado añade la coetilla de “equivalente”. Es decir, **que como se concluye en el informe técnico que se acompaña como doc. nº 1 habría hasta tres posibles tipos de cargadores y pantógrafos ofertados...**Circunstancia, que incide y ahonda en un incumplimiento esencial de la oferta, impidiendo determinar y valorar la oferta técnica y provocando un efecto de invalidez total y global de la oferta por cuanto afectaría también al sobre 3 relativo a la proposición económica.

En consecuencia, se ha de considerar que el informe técnico evaluador donde se detectan las deficiencias de la oferta y que han sido verificadas por la Mesa de Contratación para adoptar de manera motivada la decisión de exclusión, no han sido desvirtuadas por la recurrente,

Avenida Cervantes, 4 ■ 29016 ■ Málaga ■ TLF 951.927.156 ■ tarcaytomalaga@malaga.eu

Código Seguro De Verificación	UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	06/03/2023 09:15:13
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	16/30
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==		





que admite claramente la duplicidad de ofertas justificándose para ello en una interpretación arbitraria y subjetiva del PCAP a su antojo para tratar de hacer valer sus pretensiones y todo ello, una vez conocida la información de las ofertas económicas del resto de licitadoras que continuaban en el procedimiento.”

Bajo el título “DE LA DEBIDA MOTIVACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO OBJETO DE IMPUGNACIÓN”, el apartado Quinto, recoge:

Incide y reseña copiando parte del texto publicado, del acta de la sesión de la Mesa de Contratación de 8 de febrero de 2023.

Concluyendo, con lo siguiente:

“En virtud de lo expuesto, es claro que el proceder de la Mesa de Contratación ha observado adecuadamente los preceptos legales, ha sido transparente y garantista, comunicando motivadamente a la empresa afectada los aspectos detectados que impiden su continuación y explicando que tratándose de incumplimientos esenciales y no habiendo opción de rehabilitar o subsanar dicha oferta, solo cabía la exclusión de dicha proposición. Por tanto, son totalmente infundadas los argumentos genéricos alegados por la recurrente para achacar una actuación inadecuada a la Mesa de Contratación y por ende al órgano de esta Entidad.”

Bajo el título “DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO Y NO DISCRIMINACIÓN”, el apartado Sexto, recoge:

Tras citar los artículos 1 y 132 de la LCSP, y la doctrina contenida en la Resolución nº 1112/2019, de 7 de octubre y la Resolución nº 208/2021, de 26 de febrero, del Tribunal Central, concluye:

“De manera que, el incumplimiento culpable de los términos recogidos en la presente licitación, de conformidad con lo expresamente recogido en los pliegos de contratación, supone una causa de exclusión, de conformidad con lo expresado en la cláusula 11.6 del Pliego de Cláusulas Administrativas, no pudiendo, en aras de salvaguardar los principios configuradores de la Ley de Contratos del Sector Público, otorgar validez a una propuesta que vulnera manifiestamente el contenido de los pliegos, en beneficio de un licitador y, por ende, en detrimento o en condiciones desiguales, con respecto al resto de candidatos que si formulan su proposición bajo el respeto a los preceptos y condiciones señaladas en los mismos.

En virtud de lo expuesto y en base a las disposiciones jurídicas vigentes de aplicación, por los motivos en el cuerpo del presente escrito expresados, y abogando por el respeto a los principios consagrados en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y en el principio de buena fe que ha de regir en todo procedimiento de licitación,”

Solicitando la inadmisión de la reclamación, a tenor de lo dispuesto en el artículo 55.d) de la LCSP, y subsidiariamente, se desestime íntegramente, por las siguientes conclusiones:

I.- Que, La PROHIBICIÓN DE VARIANTES se encuentra perfectamente contemplada en el Pliego de Cláusulas administrativas Particulares, no procediendo admitir ninguna interpretación sumamente interesada por parte de la recurrente ante la existencia de

Código Seguro De Verificación	UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	06/03/2023 09:15:13
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	17/30
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==		



pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales que avalan y clarifican la actuación llevada a cabo por el Órgano de Contratación, no resultando admisible, asimismo, en el momento procedimental en el que nos encontramos, alegar discrepancias respecto del contenido de los pliegos, los cuales se configuran como auténtica lex contractus.

II.- En virtud de las características inherentes al contrato de referencia y conforme a la **FACULTAD DISCRECIONAL** que asiste al órgano de Contratación se posibilita a éste, dentro de los límites de las disposiciones legales de aplicación, la determinación de las proposiciones que incumplen el contenido y términos de los pliegos de contratación a fin de garantizar la adecuada viabilidad de la oferta presentada, así como de su valoración en virtud de la documentación aportada. No resultando procedente las alegaciones de la reclamante por entender ésta, a su propio juicio, que la introducción de variantes ha de resultar admisible, debiendo, por el contrario, ajustarse a lo expresamente determinado en los pliegos que rigen la contratación, a efectos de su debida valoración.

III.- Conforme a los **PRINCIPIOS DE IGUALDAD DE TRATO Y NO DISCRIMINACIÓN** no procede admitir la oferta de un licitador que vulnera manifiestamente el contenido de los pliegos, debido a que se generarían desigualdades, otorgando un trato de favor a esta entidad licitadora en perjuicio, o en condiciones desiguales, del resto de licitadores que si ajustaron sus ofertas a las condiciones requeridas en los pliegos que rigen el procedimiento.

Por último, interesa que se inadmita la medida cautelar solicitada de nuevo en el escrito de reclamación, adjuntando como Anexo I, un informe técnico en el que reiteran los incumplimientos advertidos en la oferta técnica presentada por COMSA, respecto de los pliegos aplicables a la licitación.

Octavo. – Los pliegos publicados que rigen la contratación al efecto de lo que se plantea la reclamación, y en los términos en que se suscita la controversia entre las partes interesadas, recogen las siguientes consideraciones:

1.- En el PCAP:

-En la **cláusula 10^a**, se recoge:

“Cada persona licitadora no podrá presentar más de una proposición, ni suscribir ninguna propuesta en unión temporal con otras si lo ha hecho individualmente o figurar en más de una unión temporal. La infracción de estas normas dará lugar a la no admisión de todas las propuestas por ella suscritas.

La proposiciones de los interesados deberá ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada para la persona empresaria del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones de este pliego, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa o al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro de Licitadores de la Comunidad Autónoma de Andalucía o en listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea.”

-En la misma cláusula, en su apartado 10.3.2, se recoge:

Avenida Cervantes, 4 ■ 29016 ■ Málaga ■ TLF 951.927.156 ■ tarcaytomalaga@malaga.eu

Código Seguro De Verificación	UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	06/03/2023 09:15:13
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	18/30
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==		





“Cada parte presentará una única oferta, sin admitirse variantes. No se aceptarán aquellas proposiciones que tengan omisiones, errores o tachaduras que impidan conocer claramente la ofertas, siendo igualmente rechazadas las ofertas cuyo importe ofertado supere el presupuesto máximo de licitación.”

-En la cláusula **11ª.6**, se recoge:

“La Mesa de Contratación acordará la exclusión de este procedimiento de una empresa licitadora, cuando concurra alguno de los siguientes supuestos:

(...)

-La documentación (propuesta técnica o propuesta económica) no se ajuste a lo exigido en e presente Pliegos de Cláusulas, y/o a las características mínimas exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnica.

(...)

-El incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 139 de la LCSP “Las proposiciones de los interesados/as deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicional por el empresario/a del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna. Las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública.”

-En el **Anexo XII. Criterios de adjudicación y baremos de valoración.**

“La Memoria Técnica deberá contemplar al menos los siguientes aspectos:

(...)

1.3.- Otras Alternativas y mejoras: de 0 a 3 puntos.

Así mismo, se valorarán otras posibles alternativas a la solución proyectada, entendiéndose por este concepto la solución con respecto al proyecto, mejora de los elementos descritos en el mismo, encaminadas a la mejora de la eficiencia energética y económica del sistema de carga.”

-En el **Anexo XIII. Documentación relativa a los criterios de adjudicación de juicio de valor.**

“En este Anexo se ha de subir la Memoria Técnica para su valoración conforme se indica en el Apartado 1.A del Anexo XII relativo a los criterios de adjudicación y a su valoración. La memoria técnica debe contener los aspectos que se indican en el Anexo XII y se trata de un documento obligatorio del Sobre 2.”

2.- En el PCT:

-En el apartado 1.6 Cargadores para autobuses eléctricos:

“Como ya se ha indicado en el punto anterior, se instalará un total de 40 cargadores con una potencia unitaria de 180 KW, estos serán del tipo NBI180H2 de la marca Power Electronics o equivalente.”

-En el apartado 1.7 Pantógrafo invertido:

Avenida Cervantes, 4 ■ 29016 ■ Málaga ■ TLF 951.927.156 ■ tarcaytomalaga@malaga.eu

Código Seguro De Verificación	UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	06/03/2023 09:15:13
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	19/30
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==		



"Para el suministro de la energía del cargador al autobús se proyectan pantógrafos invertidos en monoposte de acero galvanizado en caliente, dichos pantógrafos será del tipo SLS 301.104 de la marca Schunk o equivalente y presentará las siguientes características técnicas:"

Noveno. – La cuestión de fondo:

Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, y una vez reseñados los argumentos y alegaciones de las partes que han intervenido en este procedimiento de reclamación en materia contractual y teniendo en cuenta la regulación contenida en los pliegos que rigen el procedimiento de contratación y antes de entrar en el fondo del asunto, debemos recordar, una vez más, que la función de este tipo de órganos especializados no es fiscalizadora, ni calificadora de documentos, ni valorativa de ofertas, ni adjudicadora de los contratos, funciones que únicamente corresponden al órgano de contratación.

La función del Tribunal es estrictamente revisora de los actos impugnados a fin de determinar si con ellos se ha respetado la normativa, los principios de la contratación pública y los pliegos que aprobó el órgano de contratación para regir el procedimiento de contratación, las normas de procedimiento y la motivación de los actos, así como la exactitud material de los hechos y la inexistencia de error manifiesto de apreciación o desviación de poder como se detrae de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea -TJUE- de 23 de noviembre de 1978 *Agence européenne de intérim/Comisión*, 56/77, Rec. P. 2215, apartado 20; sentencias del Tribunal General de la Unión Europea -TGUE- de 24 de febrero de 2000, *ADT Projekt/Comisión*, T-145/98, Rec. P. II-387, apartado 147, de 6 de julio de 2005, *TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisión*, T-148/04, Rec. P. II-2627, apartado 47, y de 9 de septiembre de 2009, *Brink's Security Luxembourg SA*, apartado 193).

Así, de existir vicios o incumplimientos en el acto impugnado, el Tribunal debe proceder a anular el acto o actos afectados y ordenar retrotraer las actuaciones en el momento anterior al momento en que el vicio se produjo, pero sin que pueda sustituir la competencia de los órganos de contratación y sus órganos de asistencia y asesoramiento, que son los competentes para dictar los actos e informes correspondientes en el transcurso del procedimiento de contratación. En caso contrario, se estaría ante un supuesto de incompetencia material sancionada con nulidad radical *ex* artículo 47.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Código Seguro De Verificación	UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	06/03/2023 09:15:13
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	20/30
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==		



Por otro lado, también es criterio constante aquél según el cual en la apreciación de las características técnicas de las ofertas y de la documentación de este cariz que las acompaña entra en juego el factor de la discrecionalidad técnica de la administración, la cual limita las facultades revisoras del Tribunal, que no puede entrar a corregir con criterios jurídicos cuestiones que son de apreciación eminentemente técnica. Esto afecta a lo que la jurisprudencia ha venido denominando como el “núcleo material de la decisión”.

Ahora bien, esto no significa que estas cuestiones de carácter técnico queden fuera del control de legalidad ni que la discrecionalidad técnica de la administración sea absoluta. En estos casos, la función revisora del tribunal queda circunscrita a los aspectos formales de competencia y procedimiento, de cumplimiento de la normativa y los pliegos que rigen la licitación y de motivación de los actos para dilucidar si concurre arbitrariedad, discriminación, falta de fuerza en las argumentaciones o error patente de apreciación.

Adicionalmente, en el ejercicio de esta función revisora, el Tribunal debe estar a lo constatado por el órgano de contratación, dado que los actos de los poderes adjudicadores disponen de la presunción de validez, certeza, acierto y legalidad, salvo prueba en contra, como ha indicado este Tribunal en anteriores resoluciones.

En esta misma línea, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de mayo de 2013 (Roj. SAN 2420/2013) afirmó que:

“(…) a falta de una prueba técnica independiente, aportada o suscitada en su práctica por aquél en quien recae la carga probatoria, y dado la falta de conocimiento “ad hoc” del tribunal, debe resolverse a favor de la Administración por la presunción de imparcialidad que merecía tal criterio ya que gozaba de la imparcialidad que le confiere su naturaleza y la condición de los funcionarios que lo emiten, frente al perito de parte.”

En este sentido, es indiscutible también el valor de los informes técnicos emitidos en el marco del procedimiento, que sirven de base de motivación al órgano resolutorio (por todas, resoluciones 520/2017, 448/2016 y 456/2015 del Tribunal Administrativo Central de recursos Contractuales –TACRC-). Así se ha pronunciado reiteradamente el Tribunal, estableciendo, entre otras muchas, en la Resolución 170/2017, que:

“En efecto, siguiendo la doctrina imperante y, tal y como este Tribunal ha asentado en numerosas resoluciones (entre otras, Resoluciones núm. 47/2013, 132/2013, 133/2013, 141/2013, 78/2014 y 125/ 2014, que recogen la doctrina fijada en resoluciones anteriores), la administración dispone de cierto nivel de discrecionalidad en la apreciación de las cuestiones de carácter técnico que no son controlables desde el punto de vista jurídico. Esto no significa que, en los asuntos de carácter técnico, este Tribunal no pueda comprobar si en la apreciación y valoración de estos extremos se ha actuado con discriminación entre los licitadores, se ha incurrido en

Código Seguro De Verificación	UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	06/03/2023 09:15:13
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	21/30
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==		



un error patente o que se haya podido producir infracción legal alguna en el cumplimiento de los requisitos y trámites del procedimiento para apreciar el carácter anormal o desproporcionado de las ofertas y concluir la inviabilidad de la oferta analizada. Si no existe ningún indicio de arbitrariedad, error o falta de fuerza en las argumentaciones, el análisis técnico se enmarca dentro de la discrecionalidad de la administración y este Tribunal no puede entrar a sustituir los criterios técnicos con criterios jurídicos, siempre que se cumplan con las formalidades jurídicas, la apreciación de la inviabilidad de la oferta esté motivada y resulte racional y razonable. Ésta es la voluntad del legislador para confrontar las opiniones de las partes y evitar una posible arbitrariedad en la actuación de la administración mediante su control jurisdiccional.” el análisis técnico se enmarca dentro de la discrecionalidad de la administración y este Tribunal no puede entrar a sustituir los criterios técnicos con criterios jurídicos, siempre que se cumplan con las formalidades jurídicas, la apreciación de la inviabilidad de la oferta esté motivada y resulte racional y razonable. Ésta es la voluntad del legislador para confrontar las opiniones de las partes y evitar una posible arbitrariedad en la actuación de la administración mediante su control jurisdiccional.”

La controversia que se plantea en la reclamación es, la denuncia que formula la empresa recurrente sobre el acuerdo de exclusión basado en el informe técnico emitido el 8 de febrero de 2023, para asesorar a la Mesa de contratación sobre las memorias técnicas (Sobre 2) presentadas por las empresas licitadoras, que como hemos recogido en el apartado fáctico CUARTO, dice:

“...se detecta que incurre en causa de exclusión la oferta técnica presentada por la empresa COMSA no siendo factible la valoración de la misma ya que incurre en incumplimiento del pliego de condiciones particulares. Y ello porque, de la documentación revisada se observa que se plantean dos opciones de cargadores lo que es contrario al PCAP por cuanto en el mismo se indica claramente, que sólo se admite una única oferta por cada licitador y no se permiten variantes. Aparte de no ajustarse debidamente a lo dispuesto en el PCAP, como quiera que se plantean dos modelos distintos, no se puede conocer ni valorar adecuadamente las condiciones técnicas del suministro.”

Apreciación del informe, en referencia a que en la Memoria Técnica de COMSA, en su página 10 (apartado A.1.4.11 “Cargadores y pantógrafos ofertados”) recoge como propuesta del suministro de cargadores para los autobuses eléctricos, con el cargador de la marca Power Electronics tipo **NBI180**, pero luego en su página 17 (apartado A.1.4.1.2 “Otras alternativas y mejoras”) propone literalmente que: “*como alternativa emplearíamos el cargador AXON EASY S-180*”, del fabricante Ekonergetyka Polska.

Código Seguro De Verificación	UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	06/03/2023 09:15:13
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	22/30
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==		



Según el informe técnico, esta propuesta implica que se ofertan dos modelos de cargador distintos, apartándose de lo establecido en los pliegos que exige una propuesta única y concreta (ex artículo 139 LCSP), un tipo de cargador especificado en el apartado 1.6 del PCT, o un "equivalente" al indicado, pero no proponer dos cargadores diferentes y de distintos fabricantes, pues ello supone que se está proponiendo una "variante", sin estar prevista la misma en los pliegos en los términos que permite el artículo 142 de la LCSP.

Teniendo en cuenta que "equivalente", en los términos del apartado 6º del **artículo 126**, de la LCSP, significa:

“6. Salvo que lo justifique el objeto del contrato, las prescripciones técnicas no harán referencia a una fabricación o una procedencia determinada, o a un procedimiento concreto que caracterice a los productos o servicios ofrecidos por un empresario determinado, o a marcas, patentes o tipos, o a un origen o a una producción determinados, con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos. Tal referencia se autorizará, con carácter excepcional, en el caso en que no sea posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato en aplicación del apartado 5, en cuyo caso irá acompañada de la mención «o equivalente»”

Según la empresa reclamante, ella sólo ha ofrecido un "*producto principal*" y, además, una "*alternativa*", por estar permitido en el apartado 1.3 del Anexo XII, del Sobre 2, como una "mejora" de lo previsto en el PCT, pero sin que explique, ni indique, ni en su oferta técnica, ni en el escrito de reclamación, tal y como exige el referido apartado 1.3 del Anexo XII, en qué mejora el cargador **AXOM EASY S-180**, la "*eficiencia energética y económica del sistema de carga*" previsto en el proyecto licitado, que es lo que exige el indicado apartado del documento anexo del PCAP, como "*otras alternativas y mejoras*".

Sin que pueda considerarse, teniendo en cuenta lo dispuesto en el **artículo 145.7** de la LCSP, que la propuesta de un cargador "alternativo", podamos considerarlo una "mejora", en los términos establecidos en dicha norma:

“Se entiende por mejoras, a estos efectos, las prestaciones adicionales a las que figuraban definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas, sin que aquellas puedan alterar la naturaleza de dichas prestaciones, ni del objeto del contrato.”

Qué prestación "adicional" es proponer un cargador "alternativo" distinto del indicado en el PCT.

La cuestión es que, COMSA, es la única empresa licitadora que ha hecho una propuesta de este tipo, ninguna de las otras licitadoras, ni siquiera la otra excluida, la empresa COBRA, ha incurrido en una interpretación tan peculiar de

Código Seguro De Verificación	UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	06/03/2023 09:15:13
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	23/30
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==		



los pliegos, todas las otras empresas han presentado el mismo tipo de cargador y de pantógrafo, con las adaptaciones que han estimado necesarias para la viabilidad del proyecto.

Y, tiene razón el escrito de oposición del órgano de contratación, cuando incide en que si el cargador alternativo presentado por COMSA, mejora el recogido en el PCT, ¿por qué no lo ha presentado la recurrente como oferta principal o en su caso, mejor aún, como única en la licitación?

Debemos tener en cuenta, que el **artículo 142** de la LCSP, sobre "Admisibilidad de variantes", establece:

"1. Cuando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, el órgano de contratación podrá tomar en consideración las variantes que ofrezcan los licitadores, siempre que las variantes se prevean en los pliegos. Se considerará que se cumple este requisito cuando se expresen los requisitos mínimos, modalidades, y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato.

2. La posibilidad de que los licitadores ofrezcan variantes se indicará en el anuncio de licitación del contrato precisando sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación.

Las precisiones de las variantes que se puedan admitir podrán hacer referencia a determinadas funcionalidades que puedan tener los bienes, obras o servicios objeto del contrato, o a la satisfacción adecuada de determinadas necesidades."

Como se detrae del propio texto de la norma, las variantes se permiten, pero en los criterios que sean distintos al "precio", siempre que se prevean en los pliegos, en nuestro caso, se ha vedado en la cláusula 10.3.2 del PCAP, la posibilidad de presentar "variantes", aunque con cierta falta de sistemática se ha incluido en el apartado relativo al Sobre nº 3, de la "oferta económica", cuando hubiera sido más propio incorporar esa prohibición en un apartado independiente en la propia cláusula 10ª de "Presentación de Proposiciones", pero ello, no quita que la negativa a su admisión está recogida en el pliego y surte sus efectos legales.

La doctrina de los órganos especializados, como el nuestro, así en la, **Resolución nº 682/2018**, de 12 de julio, del **TACRC**, sobre la inclusión de variantes no admitidas en los pliegos, mantiene:

"Este Tribunal ha convalidado la exclusión de una oferta por incluir variantes o mejoras no admitidas por los pliegos en resoluciones como la número 704/2016, de 16 de septiembre, en la que se afirma que:

"Es cierto que los productos ofrecidos en la oferta hecha por la sociedad recurrente, no cumplen estrictamente y con rigor las exigencias exigidas en el PPT, aunque las diferencias de esas exigencias técnicas sean en algunos casos mínimas. Y conforme alega e informa la Administración contratante, la diferencia entre lo ofertado por la empresa y lo exigido en el PPT no debe considerarse, mejora,

Código Seguro De Verificación	UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	06/03/2023 09:15:13	
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	24/30	
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==			



ya que por ejemplo en casos concretos en los que se exige un determinado porcentaje de algodón, el hecho de que las prendas tengan más algodón al exigido genera problemas a los centros sanitarios porque dificulta el planchado de la ropa, por tanto, queda más arrugada y presenta un aspecto no deseado por los usuarios y profesionales sanitarios, por consiguiente más que una mejora, la Comisión Técnica lo consideró un problema, además de ser un claro incumplimiento del PPT. De aquí que, haya que entender que se ajusta a la legalidad el acuerdo de exclusión impugnado."

Por su lado, en la **Resolución nº 51/2016** 28 de julio, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla León, se concluye:

"Por ello, ante las alternativas técnicas ofertadas, este Tribunal considera que la empresa recurrente debe resultar excluida del proceso de licitación. La presentación de variantes que no se hayan previsto de forma expresa en los pliegos supone la presentación de proposiciones simultáneas o alternativas, por lo que deben rechazarse todas las presentadas por dicha empresa."

En definitiva, el informe técnico, examinado por la Mesa de Contratación, concluía, respecto de la oferta de COMSA, que:

*"En virtud de lo expuesto, se considera que al ofertar dos cargadores distintos, se vulnera el principio de única oferta y no admisión de variantes, constituyendo además dicha irregularidad un impedimento para poder valorar la solución ofertada. No pudiendo verificar en consecuencia, cuáles son las especificaciones técnicas del modelo ofertado. **Motivo por el cual, se informa de dicha incidencia a la Mesa de Contratación a los efectos de que se tenga por excluida esta proposición de la presente licitación.**"*

Siendo aprobada la propuesta por unanimidad, teniendo en cuenta que dicho acuerdo de la Mesa, está dentro de las competencias de dicho órgano de asistencia técnica especializada, tal y como se puede comprobar en **el artículo 326.2** de la LCSP, cuando detalla las principales funciones que le confiere el legislador, al siguiente tenor:

"2. La mesa de contratación, como órgano de asistencia técnica especializada, ejercerá las siguientes funciones, entre otras que se le atribuyan en esta Ley y en su desarrollo reglamentario:

a) La calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a que se refieren los artículos 140 y 141, y, en su caso, acordar la exclusión de los candidatos o licitadores que no acrediten dicho cumplimiento, previo trámite de subsanación.

b) La valoración de las proposiciones de los licitadores.

c) En su caso, la propuesta sobre la calificación de una oferta como anormalmente baja, previa tramitación del procedimiento a que se refiere el artículo 149 de la presente Ley.

d) La propuesta al órgano de contratación de adjudicación del contrato a favor del licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145, según proceda de conformidad con el pliego de cláusulas administrativas particulares que rija la licitación.

Código Seguro De Verificación	UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	06/03/2023 09:15:13
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	25/30
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==		



e) En el procedimiento restringido, en el diálogo competitivo, en el de licitación con negociación y en el de asociación para la innovación, la selección de los candidatos cuando así se delegue por el órgano de contratación, haciéndolo constar en el pliego de cláusulas administrativas particulares.”

Acuerdo de exclusión, que está debidamente motivado, en aplicación de la doctrina de la discrecionalidad técnica de los organismos públicos, y se ajusta a lo previsto en el PCAP reseñado –que prohíbe la presentación de variantes–, pliego de contratación que no ha sido cuestionado en el momento procesal oportuno, por lo que en aplicación del principio “*lex contractus*” es de plena aplicación al ser una norma firme y consentida.

Sobre la posibilidad de haber exigido aclaración de la oferta, en su caso, debemos tener en cuenta una consolidada doctrina jurisprudencial, que delimita dicha actuación, así debemos considerar la **Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 29 de marzo de 2012, Asunto C-599/2010**, en la que el Alto Tribunal, recoge lo siguiente:

«40. Sin embargo, dicho artículo 2(*) no se opone, en particular, a que, excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta. Por consiguiente, este artículo tampoco se opone a que figure en la normativa nacional una disposición como el artículo 42, apartado 2, de la Ley nº 25/2006, según la cual, básicamente, el poder adjudicador puede solicitar por escrito a los candidatos que aclaren su oferta, sin solicitar ni aceptar, no obstante, modificación alguna de la misma.»

*[artículo 2, relativo a los principios de la contratación, cuyo contenido está previsto en la actualidad en el artículo 18.1 de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, que deroga la Directiva 2004/18/CE]

Siguiendo esa doctrina, entre otras, la **Resolución nº 973/2019**, y en la **Resolución nº 947/2020**, de 4 de septiembre, del TACRC:

“En todo caso, la solicitud de aclaraciones no podrá dar lugar a una modificación de la oferta, siendo éste el límite que tales aclaraciones no podrán sobrepasar en ningún caso. Así lo señala claramente la STJUE C 599/10, de 29 de marzo de 2012, cuyos apartados 36 y 40 destacan que: “(36) ... una vez presentada su oferta, en principio esta última no puede ya ser modificada, ni a propuesta del poder adjudicador ni del candidato. En efecto, el principio de igualdad de trato de los candidatos y la obligación de transparencia que resulta del mismo se oponen, en el marco de este procedimiento, a toda negociación entre el poder adjudicador y uno u otro de los candidatos. (...) (40) Sin embargo, dicho artículo 2 no se opone, en particular, a que, excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta. Por consiguiente, este artículo tampoco se opone a que figure en la normativa nacional una disposición como el artículo 42, apartado 2, de la Ley nº 25/2006, según la cual, básicamente, el poder adjudicador puede solicitar por escrito a los candidatos que aclaren su oferta, sin solicitar ni aceptar, no obstante, modificación alguna de la misma”.”

Código Seguro De Verificación	UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	06/03/2023 09:15:13
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	26/30
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==		





En el mismo sentido se ha venido manifestando este Tribunal, sirva por todas la Resolución 362/2016 de 13 de mayo, -citada en la reciente nº 699/2019, de 27 de junio-, en la que decíamos: "En este sentido cabe aplicar al presente supuesto el criterio de este Tribunal al interpretar el artículo 84 del RGLCAP explicado en su Resolución 1097/2015: entiende este Tribunal que "siendo admisible solicitar aclaraciones respecto de las ofertas técnicas o económicas, debe considerarse que ese ejercicio de solicitud de aclaraciones tiene como límite que la aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta, bien por variar su sentido inicial, bien por incorporar otros inicialmente no previstos" (Resoluciones 6412012, 3512014, o 87612014; entre otras). Lo decisivo es; pues; que la aclaración no propicie el otorgamiento de un trato de favor a un interesado en detrimento de los demás licitadores, en el sentido de que diera lugar a que aquél, después de conocer el contenido de las otras ofertas, pudiera alterar la proposición inicialmente formulada. Así se entiende el sentido del último inciso del artículo 84 RGLCAP, cuando admite que se puedan variar algunas palabras del modelo 'cuando no alteren su sentido'".

En definitiva, en palabras del Tribunal estatal (que ratifica, entre otras muchas, en su Resolución nº 118/2021, de 12 de febrero, y en la citada en el escrito de oposición, la nº 625/2022, de 16 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía -TARCJA-), si se permitiese el trámite de subsanación, vía aclaración de la oferta de COMSA, se permitiría que uno de los licitadores, una vez conocidas las ya presentadas por las demás licitadoras, pudiera decidir si le resulta más adecuado a sus intereses modificar su oferta o no, si le resulta más adecuado a sus intereses apartarse de la licitación o alterar el contenido prestacional, lo que no respetaría los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y concurrencia competitiva exigidos en los artículos 1 y 132 de la vigente LCSP, como de forma atinada ha impedido el órgano asistencial de contratación, en el acuerdo que se somete a nuestra revisión.

Décimo. – MOTIVACIÓN DEL ACUERDO DE EXCLUSIÓN.

A la vista de lo recogido en el fundamento NOVENO anterior, el Tribunal entiende que se cumplen los parámetros de motivación suficientes en la adopción de la propuesta de la Mesa de contratación, al asumir el informe técnico de 8 de febrero de 2023, y el contenido del acta de la sesión al reseñar la intervención de la vocal de la Asesoría Jurídica de la EMT-SAM.

Siendo reseñable al efecto los razonamientos, contenidos en la Resolución nº 993/2021, de 2 de septiembre, del TACRC, que recoge:

*"... la doctrina de este Tribunal en cuanto a los requerimientos exigibles al Órgano de contratación en sus decisiones, contenida entre otras en la Resolución 647/2016, de 5 de agosto, en donde se indica la **necesidad de que el informe de los servicios técnicos esté suficientemente motivado.***

«El rechazo de las proposiciones temerarias persigue garantizar la ejecución del contrato y hacer así efectivos los principios de eficiencia y necesidad del contrato, plasmados en el artículo 1 y 22 del TRLCSP. Con ello se destaca la importancia del cumplimiento de los fines institucionales que se persiguen con la contratación administrativa. Se trata de evitar que la ejecución del contrato se frustre como consecuencia de una proposición que, en atención a sus valores, sea desproporcionada y no cumpla el fin institucional que se persigue con el contrato (Resolución 217/2011, de 14 de septiembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).

Avenida Cervantes, 4 ■ 29016 ■ Málaga ■ TLF 951.927.156 ■ tarcaytomalaga@malaga.eu

Código Seguro De Verificación	UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	06/03/2023 09:15:13
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	27/30
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==		



Ante una situación análoga, concretamente en la Resolución 33/2011, el Tribunal afirmó que para dar una adecuada respuesta a la cuestión aquí planteada, no basta con citar el apartado 3 del artículo 136 de la LCSP (art. 152 TRLCSP), que se refiere a la solicitud de asesoramiento técnico, sino hay que tener en cuenta también lo dispuesto en su apartado 4 según el cual corresponde al órgano de contratación "considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior" estimar si la oferta puede ser o no cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. De acuerdo con ello, **es imprescindible que el informe de los servicios técnicos esté suficientemente motivado, pudiendo ser esa motivación sucinta, a los efectos de que la mesa de contratación primero, en su propuesta, y el órgano de contratación después, en su decisión, puedan razonar o fundar su decisión».**

Por otro lado, debemos tener presente la reiterada doctrina mantenida por los órganos revisores especializados, como el que aquí resuelve, sobre la denominada motivación "in aliunde", como aquí se ha producido, así en la **Resolución nº 241/2020**, de 9 de julio, del **TARCJA**, sobre este tipo de motivación, en un caso similar, se dice:

"Un caso parecido al presente fue resuelto por este Tribunal en su Resolución 237/2019, de 18 de julio:

"Por lo demás, el propio Tribunal Supremo avala la técnica empleada por el órgano de contratación para motivar la resolución de adjudicación impugnada.

*Así, en la Sentencia 647/2013, de 11 de febrero, dictada por la Sala Tercera (recurso n.º 161/2009), se declara que "siguiendo con las exigencias propias de la motivación, debemos añadir que **la motivación puede contenerse en el propio acto, o bien puede realizarse por referencia a informes o dictámenes, ex artículo 89.5 de la Ley 30/1992 [actualmente, artículo 88.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas], cuando se incorporen al texto de la misma.**"*

En el caso que nos ocupa, a la resolución de adjudicación -enviada a FISSA según obra en la documentación del expediente el mismo 11 de febrero de 2019- se acompañó la también impugnada acta de la sesión de 21 de diciembre de la mesa de contratación, e informe, de 7 de diciembre de 2018, de la comisión técnica en el que se contiene la valoración de los sobres n.º 2 de las ofertas, la cual, como ha sido indicado, permite conocer los motivos que determinaron la baremación de las proposiciones con arreglo a los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor.

*Pero es que, a mayor abundamiento, no solo consiente nuestro Alto Tribunal esta manera de motivar los actos, sino que incluso considera también ajustada a Derecho la denominada "**técnica in aliunde**", ampliamente tratada por este Tribunal (v.g. Resolución 212/2017, de 23 de octubre) y por el resto de Tribunales de recursos contractuales. Al respecto, continúa en la mencionada Sentencia 647/2013, de 11 de febrero, manifestando que "Ahora bien, esta exigencia de la incorporación de los informes, contenida en el mentado artículo 89.5 "in fine", ha sido matizada por **la jurisprudencia de este Tribunal Supremo** - Sentencias de 21 de noviembre de 2005, 12 de julio de 2004, 7 de julio de 2003, 16 de abril de 2001, 14 de marzo de 2000 y 31 de julio de 1990- **en el sentido de considerar que si tales informes constan en el expediente administrativo y el destinatario ha tenido cumplido acceso al mismo, la motivación mediante esta técnica in aliunde satisface las exigencias de la motivación, pues permite el conocimiento por el receptor del acto de la justificación de lo decidido por la Administración**"*

En conclusión, procede rechazar la reclamación en materia de contratación, confirmando la legalidad del acuerdo de 8 de febrero de 2023, de la Mesa de Contratación de la EMT-SAM del Ayuntamiento de Málaga, por el

Código Seguro De Verificación	UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	06/03/2023 09:15:13
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	28/30
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==		





que, entre otras cuestiones, se aprueba la exclusión de la oferta de COMSA INDUSTRIAL, en el expediente nº 029/2022, por incumplimiento de lo exigido en la cláusula 10ª (10.3.2) del PCAP en relación al apartado 1.3 del Anexo XII del propio PCAP y el apartado 1.6 del PCT.

A la vista de lo anterior y teniendo en cuenta los antecedentes y fundamentos expuestos y vistos los preceptos legales y la doctrina jurisprudencial y administrativa de aplicación,

RESUELVO:

Primero. – Desestimar la reclamación en materia de contratación interpuesta por Don F.J.G.M., en nombre y representación de la entidad COMSA INSTALACIONES Y SISTEMAS INDUSTRIALES, S.A.U. (COMSA INDUSTRIAL), contra el acuerdo de 8 de febrero de 2023, de la Mesa de Contratación de la EMPRESA MALAGUEÑA DE TRANSPORTES, S.A.M. (EMT-SAM) por el que se acuerda la exclusión de la recurrente del procedimiento de licitación para la "CONTRATACIÓN DEL SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE CUARENTA CARGADORES PARA AUTOBUSES ELÉCTRICOS MEDIANTE PANTÓGRAFO INVERTIDO Y MANGUERA DE CONEXIÓN", Expt. 029/2022 de la Empresa Malagueña de Transportes, S.A.M., que declaro ajustado a Derecho.

Segundo. – No procede la imposición de multa, al no apreciarse la concurrencia de mala fe o temeridad, en la interposición de las reclamaciones, aquí acumuladas, de conformidad a lo previsto en el artículo 58 de la LCSP, en relación al artículo 121.1 del RD-ley de Sectores Excluidos.

Tercero. – En virtud de lo dispuesto en la Disposición Adicional Tercera, primer párrafo, del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de aplicación supletoria a este Tribunal municipal de Málaga, se deberá publicar en el Perfil de contratante de EMT-SAM, la presente resolución a los efectos oportunos.

Cuarto. – Notificar esta resolución a todos los interesados en este procedimiento y significar según lo dispuesto en el artículo 59.1 de la LCSP, que es definitiva en la vía administrativa y contra la misma sólo cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Málaga, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo

Código Seguro De Verificación	UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	06/03/2023 09:15:13	
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	29/30	
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==			



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.

En Málaga, en la fecha de su firma electrónica.

El Presidente del Tribunal

Salvador Romero Hernández

Avenida Cervantes, 4 ■ 29016 ■ Málaga ■ TLF 951.927.156 ■ tarcaytomalaga@malaga.eu

Código Seguro De Verificación	UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	06/03/2023 09:15:13	
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	30/30	
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/UywmKOIU7HexZm6Dguw1Bw==			