

RESOLUCIÓN N.º085/2024, DE 21 DE NOVIEMBRE

En la ciudad de Mérida, a 21 de noviembre de 2024, reunida en Pleno la Comisión Jurídica de Extremadura bajo la presidencia de D. Javier de Manueles Muñoz y con la presencia de los vocales D.ª María José Rubio Cortés, D.ª Marina Godoy Barrero y D.ª M.ª Josefa Guerrero Hernández, actuando como letrado-secretario D. Salvador Mateos Sánchez, para examinar y resolver el recurso especial en materia de contratación, registrado como RC272/2024, presentado por D. J, en nombre y representación en su condición de administrador único de la mercantil AMAZING UP - INGENIERÍA INTERACTIVA DEL OCIO S.L., frente a la exclusión de dicha sociedad en la licitación del contrato de *«Suministro, montaje e instalación de MUPIS en diversos lugares del municipio de Don Benito, financiado con Fondos "NextGeneration" con cargo al mecanismo de Recuperación y Resiliencia (MRR), incluido en la componente 13 (Impulso a la Pyme), Inversión 4 (Apoyo al Comercio), que se incluye en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR) – financiado por la UE – NextGenerationEU»*, expediente CON/2024/0163, tramitado por el Ayuntamiento de Don Benito.

Ha sido ponente D.ª M.ª Josefa Guerrero Hernández, resultando los siguientes:

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 2 de noviembre de 2024 se presenta en el registro electrónico de la Junta de Extremadura (entrada en la sede de este órgano, a través de TRAMITA, el 4 de noviembre) y dirigido a esta Comisión Jurídica de Extremadura, el recurso especial en materia de contratación al que se ha hecho referencia en el encabezamiento.

2. El citado recurso fue trasladado al órgano de contratación el mismo día que tiene lugar su entrada en la sede de esta Comisión Jurídica, requiriéndosele copia del expediente administrativo e informe correspondiente en relación con este, así como los demás datos y documentos establecidos en el artículo 80 del Reglamento de organización y funcionamiento de la Abogacía General de la Junta de Extremadura, de su Cuerpo de Letrados y de la Comisión Jurídica de Extremadura, aprobado por Decreto 1/2022, de 12 de enero (en adelante, ROFCJ), en consonancia con lo dispuesto en el artículo 28 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, y en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

La documentación requerida fue remitida inicialmente el 7 de noviembre de 2024; no obstante, se completa un segundo envío de documentación el 15 de noviembre de 2024.

3. Por la Presidencia de esta Comisión Jurídica de Extremadura se admite el recurso el 8 de noviembre de 2024, quedando asentado con el número RC272/2024. La admisión ha sido notificada a cuantos interesados figuran en el expediente de contratación, sin que conste la presentación de alegaciones.

4. De la documentación remitida por el órgano de contratación, así como de aquella obtenida a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PLACSP), resultan de interés para la resolución del recurso las actuaciones y documentos que a continuación se detallan:

- Resolución de la Alcaldía de 2 de octubre de 2024, de aprobación del expediente de contratación, así como, entre otros, del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) y del pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT);
- memoria justifica del contrato de 30 de septiembre de 2024;
- PCAP;
- PPT;
- publicación del anuncio de licitación y de los pliegos en el perfil del contratante del órgano de contratación alojado en la PLACSP, el 2 de octubre de 2024;
- documentación relativa a las ofertas;
- informe del jefe de gabinete de informática de 28 de octubre de 2024 sobre la valoración del contenido del sobre electrónico 3 "Documentación técnica" en el que se considera que la oferta de AMAZING UP - INGENIERÍA INTERACTIVA DEL OCIO S.L. debe ser excluida porque no cumple con lo exigido en el PPT;
- Acta de la Mesa de contratación celebrada el 28 de octubre de 2024 por el que se adopta el acuerdo de exclusión impugnado, notificado a través de la PLACSP a la parte interesada el 29 de octubre y publicado en la PLACSP el 30 de octubre.
- informe del órgano de contratación al amparo del artículo 56.2 de la LCSP.

5. No habiéndose considerado necesaria la práctica de diligencias adicionales es concluida la fase de instrucción del procedimiento con la documentación obrante en el expediente, elevándose propuesta de resolución que se incluye en el orden del día de la sesión plenaria a que se hace referencia en el encabezamiento quedando aprobada por unanimidad.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La Comisión Jurídica de Extremadura, actuando como órgano administrativo de resolución de recursos contractuales, es la competente para conocer los recursos especiales en materia de contratación que se interpongan en el ámbito de las entidades locales de la Comunidad Autónoma de Extremadura, de conformidad con lo establecido en el apartado 6 de la disposición adicional primera de la Ley 2/2021, de 21 de mayo, de defensa, asistencia jurídica y comparecencia en juicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, y con el artículo 58.2 ROFCEJ, en relación, a su vez, con lo dispuesto en el artículo 38.3 de la Ley 12/2018, de 26 de diciembre, de contratación pública socialmente responsable de Extremadura, por remisión del artículo 46.4 LCSP.

Segundo. El recurso especial en materia de contratación se presenta contra el acuerdo de la Mesa de contratación de 28 de octubre de 2024, notificado a la parte reclamante el 29 de octubre y publicado en la PLACSP el 30 de octubre, en virtud del cual se excluye a la recurrente del procedimiento de licitación de un contrato calificado como de suministros, cuyo valor estimado es de 124.077,53 euros.

En primer lugar, respecto al recurso interpuesto frente al acuerdo de exclusión de la mercantil hoy recurrente es preciso recordar a estos efectos que, de conformidad con el artículo 44.1

a) de la LCSP, serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 del mismo artículo, cuando se refieran, entre otros, a los contratos de suministros que tengan un valor estimado superior a cien mil euros.

Por su parte, el apartado 2.b) del referido artículo atribuye la condición de acto impugnabile a los actos de exclusión de ofertas a los que se les atribuye, en todo caso, la condición de acto de trámite cualificado susceptible de impugnación.

Por tanto, siendo susceptible de impugnación el acto referido, la notificación de la exclusión al licitador recurrente se efectúa a través de la PLACSP el 29 de octubre de 2024. Habiéndose presentado el recurso ante esta Comisión Jurídica el 2 de noviembre de 2024, ha de entenderse formulado dentro del plazo de quince días hábiles a contar desde el día siguiente a que se haya tenido conocimiento de la posible infracción en los términos previstos en el artículo 50.1.c) de la LCSP. En este sentido a título aclaratorio hemos de manifestar aun cuando no sea objeto de controversia la presentación del recurso en plazo por la brevedad del plazo transcurrido desde la notificación efectuada y la presentación del recurso, que en el ofrecimiento del pie de recurso especial por parte del órgano de contratación frente al acto de exclusión se ha incurrido en un error al haberse dispuesto la existencia de un plazo de diez días naturales en aplicación de la regla especial contemplada en el art. 58 del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia cuando se trate de contratos financiados con fondos europeos en su modalidad Next Generation. Así, es doctrina de los diversos tribunales de recursos contractuales, por todas la Resolución nº 1419/2023, de 3 de noviembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales o las Resoluciones 036/2022, de 2 de junio o la Resolución nº 078/2024, de 3 de octubre de esta Comisión Jurídica, que aquel plazo de diez días naturales sólo opera para la resolución de adjudicación, no para el resto de actos contractuales; de forma que el plazo indicado debería haber sido el de quince días hábiles contenido en el ya referido artículo 50.1.c) de la LCSP, sin perjuicio de la intrascendencia de esta cuestión en el supuesto planteado.

Respecto a la legitimación de la mercantil recurrente viene conferida por aplicación del artículo 48 de la LCSP cuando dispone que: *«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»*.

La recurrente es una empresa que ha participado en la licitación y ha sido excluida de esta, circunstancia que imposibilita su continuación en el procedimiento, de manera que, de ser estimado su recurso, podría continuar en este al retrotraerse las actuaciones al momento anterior a dicha exclusión.

Finalmente, en cuanto a la representación del firmante del recurso, figura acreditada en el expediente.

Tercero. Examinados los requisitos de admisión del recurso, procede el análisis de fondo de este en relación con el acto de exclusión de la recurrente del procedimiento de licitación.

Así las cosas, en un contrato sin criterios de adjudicación sujetos a un juicio de valor, tras la apertura del sobre electrónico nº 1 relativo a la documentación administrativa, en la sesión de la Mesa de Contratación de 24 de octubre de 2024 se acuerda la apertura del sobre-

archivo nº 3 relativo a la documentación técnica y su traslado al técnico competente para valorar el cumplimiento de las ofertas de las prescripciones del PPT, de conformidad con la cláusula 9.3.3 del PCAP y 19 del PPT a cuyo tenor:

“9.3.3 SOBRE ELECTRÓNICO Nº 3: Documentación técnica. Se incluirán en este sobre los siguientes documentos, relacionados en la Cláusula 19 “Documentación técnica a presentar” del Pliego de Prescripciones Técnicas:

*a) El licitador presentará memoria detallada que justifique las características técnicas exigidas en el Pliego Técnico. **La correcta presentación de la memoria técnica y descriptiva permitirá la comprobación de que los artículos ofertados cumplen con todas las características exigidas.***

La falta de memoria técnica o descriptiva de los artículos o la no adecuación a las características exigibles conllevará la exclusión del licitador.

Los documentos contenidos en cada uno de los sobres deberán estar foliados de forma consecutiva de la primera a la última hoja.”

El técnico emite su informe a fecha 28 de octubre de 2024 que resulta del siguiente tenor en relación con la exclusión de la hoy recurrente:

“1. Propuesta de AMAZING UP.

Sin entrar en detalles menores como pueden ser las medidas exteriores del MUPI que no son exactamente las exigidas en el pliego y dado que presentan una estética neutra que podrá personalizarse se observa lo siguiente:

- a) En lo que respecta al hardware propuesto cumpliría con las exigencias técnicas requeridas.*
- b) En lo que respecta al software que se propone se observa que si bien cumple con los aspectos requeridos para la reproducción de contenidos no se ha encontrado en la oferta nada relacionado con las Aplicaciones que se decía debían incluirse.*

[...]

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto se considera que:

1. Las propuestas de AMAZING UP e Inteligente Screen Services no cumplen con lo que exigía en el Pliego de prescripciones técnicas por lo que se recomienda su exclusión. [...]

Asimismo, en relación con la oferta de PUBLICOM a la que se habría solicitado aclaraciones en cuanto aquí interesa se señala en dicho informe que:

“3. Propuesta de Publicom

Esta propuesta unos MUPIs idénticos a los existentes en otras ubicaciones en la vía urbana y que ya fueron implementadas por el mismo licitador.

- a) En lo que respecta al Hardware propuesto cumpliría con lo exigido en el pliego.*
- c) En referencia al software, aunque no se ha encontrado en ninguna parte de la*

propuesta una referencia al fabricante del mismo, se ha relacionado todas las características y funcionalidades del pliego.

[...]

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto se considera que:

[...] 2. La propuesta de PUBLICOM cumple con lo exigido en el Pliego de Prescripciones técnicas a falta de que confirmara con una aclaración la referencia al fabricante del software que presenta en su propuesta”.

Con igual fecha de 28 de octubre de 2024 la Mesa de Contratación acuerda, tras reproducir el informe técnico en la parte concerniente a la entidad recurrente, excluirla del procedimiento en los siguientes términos: *“El candidato mencionado, por tanto, queda excluido en este momento de la licitación, a la vista del informe técnico emitido y en los términos de éste, y según lo establecido en la Cláusula 9.3.3 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que literalmente transcrita dice lo siguiente: [...]”*

Por su parte, AMAZING UP - INGENIERÍA INTERACTIVA DEL OCIO S.L. se opone a su exclusión esgrimiendo tres razones:

- 1) Que el informe de exclusión es insuficientemente claro, ya que únicamente se basa en la falta de información detallada sobre las aplicaciones, sin especificar qué aspecto o aplicaciones habrían sido consideradas no cumplidas. Así se indica que el sistema propuesto en la memoria (GEMS) incluye funciones de conectividad y gestión de contenido, y permite configuraciones avanzadas para contenidos dinámicos, por lo que el informe técnico se considera muy genérico, al no precisar específicamente los puntos de incumplimiento.
- 2) Que al no haberse solicitado a Amazing Up una aclaración o subsanación en lo referente a las aplicaciones, no se brindó a la empresa la oportunidad de completar o especificar información adicional sobre el software, una práctica que suele ser permitida en aras de la transparencia y la igualdad en el proceso licitatorio.
- 3) Que la empresa PUBLICOM S.L., de la localidad de Don Benito, se le habría concedió la oportunidad de subsanar y aclarar aspectos de su propuesta, específicamente en relación con la referencia del fabricante del software, circunstancia que evidenciaría un trato desigual que podría suponer una violación de los principios de igualdad y no discriminación en la contratación pública, establecidos en la normativa española y europea.

Estas tres argumentaciones son completadas con la cita de los preceptos normativos que se consideran de aplicación.

Asimismo, se esgrime la escasa brevedad del plazo de entrega del suministro, 28 días, cuando este requiere el montaje y la instalación de los MUPIs en diferentes ubicaciones del municipio de Don Benito, valorando además como criterio de adjudicación la reducción de este plazo siendo este tipo de equipamiento altamente específico y, generalmente, no existiendo en stock debido a que se fabrica bajo demanda y en función de las características técnicas requeridas en cada proyecto, plazo que constituiría una ventaja considerable a aquellos licitadores que, previa a la publicación de la licitación, ya hubieran adquirido o

tuvieran acceso anticipado a este tipo de equipos favoreciendo potencialmente a licitadores locales o con acceso privilegiado a la información.

En conclusión, introduce como pretensión la retroacción del procedimiento al momento de evaluación técnica, dando la oportunidad de presentar aclaraciones o ampliaciones sobre el software, para demostrar el cumplimiento de los requisitos del pliego.

Por su parte, el órgano de contratación en su contestación al recurso esgrime que en ningún momento se ha dispensado un trato de favor a la empresa PUBLICOM S.L, encontrándose actualmente el procedimiento en fase de aclaración de la oferta de esta, sin que se haya procedido a la apertura del Sobre electrónico 2 en el que se contiene la oferta económica y que cualquier discordancia con los pliegos debería haber sido objeto del recurso pertinente contra estos. Asimismo, se acompaña informe del técnico en el que se corrobora lo ya manifestado en su informe anterior, si bien en esta ocasión especifica que las aplicaciones que debían incluirse como mínimo según el PPT y que no incluía la oferta de la recurrente en ninguna parte serían las referentes al CONTENIDO DINÁMICO: (Biblioteca de aplicaciones editables), siendo estas al menos las siguientes APSS DE SERVICIOS [...] y APPS RELACIONADAS CON EL OCIO [...].

Cuarto: Expuesto cuanto antecede, en primer lugar, hemos de manifestar a título aclaratorio que la alegación del recurrente referente al breve plazo de tiempo para el suministro se trata de una mera alegación, que no se introduce como pretensión alguna, pues el recurso no se dirige contra los pliegos, además de que en todo caso este hubiere resultado extemporáneo.

Centrándonos en la cuestión objeto de controversia, la exclusión del licitador por incumplimiento de la oferta del pliego de prescripciones técnicas, para resolver el asunto planteado hemos de partir del análisis del contenido de los pliegos, debiendo tenerse en cuenta el carácter preceptivo predicable tanto de los pliegos de cláusulas administrativas particulares como de los de prescripciones técnicas particulares, que, una vez firmes, son *lex contractus* para la Administración licitante y para los interesados en el procedimiento de licitación, circunstancia que viene expresamente dispuesta en el apartado 1 del artículo 139 de la LCSP, que establece que *«las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna»*; es decir, los licitadores cuando presentan su documentación administrativa y su oferta quedan supeditados al contenido de la totalidad de sus cláusulas y condiciones, sin reserva alguna, y por ello, a los requisitos formales establecidos en el pliego.

En la cláusula 3.3 del PPT se contienen como requisitos de los TOTEMS interactivos con pantalla de 55 pulgadas, que constituyen los artículos a suministrar en el procedimiento en licitación, las características de las aplicaciones que han de contener aquellos, expresándose que, en todo caso, deben incorporar un:

“CONTENIDO DINÁMICO: *(biblioteca de aplicación editables)*

Con al menos las siguientes APPS:

- **APPS DE SERVICIOS:**
- *Bolsa de valores*
- *Cambio de Divisa*
- *Sala de reuniones y calendario*

- RSS Nuevos feeds para presentar títulos de noticias
- Apps del tiempo
- Relojes y contadores
- Códigos QR
- Informaciones de texto en modo tickets y scrollers

- **APPS RELACIONADAS CON EL OCIO:**
- Frases famosas con citas inspiradoras y famosas de autores reconocidos
- Información deportiva
- REDES SOCIALES como Facebook, Tik-Tok, Twitter y Youtube con la emisión de canales en streaming y Contenido Web
- Emisión de eventos en tiempo real streaming
- Contenido personalizado dinámico a través de SDK".

Atendiendo a las cláusulas 9.3.3 del PCAP y 19 del PPT cuyo contenido volvemos a reproducir, el cumplimiento del PPT se acredita mediante la presentación de la siguiente documentación: "9.3.3 SOBRE ELECTRÓNICO N° 3: Documentación técnica. Se incluirán en este sobre los siguientes documentos, relacionados en la Cláusula 19 "Documentación técnica a presentar" del Pliego de Prescripciones Técnicas:

a) El licitador presentará memoria detallada que justifique las características técnicas exigidas en el Pliego Técnico. **La correcta presentación de la memoria técnica y descriptiva permitirá la comprobación de que los artículos ofertados cumplen con todas las características exigidas.**

La falta de memoria técnica o descriptiva de los artículos o la no adecuación a las características exigibles conllevará la exclusión del licitador.

Los documentos contenidos en cada uno de los sobres deberán estar foliados de forma consecutiva de la primera a la última hoja."

Por tanto, siendo pacífico que los pliegos técnicos exigen que el producto a suministrar cuente con las referidas aplicaciones, en primer lugar, ha de analizarse si en el informe técnico en el que se sustenta el Acuerdo de la Mesa de Contratación, se incluye la motivación suficiente para permitir a la parte recurrente conocer los motivos de su exclusión. En este sentido, si bien hubiere sido deseable que aquel contuviera un desarrollo más pormenorizado del motivo de exclusión, como se realiza con ocasión del informe técnico que se acompaña al informe del órgano de contratación por mor del artículo 56 de la LCSP, lo cierto es que la sucinta mención a que "En lo que respecta al software que se propone se observa que si bien cumple con los aspectos requeridos para la reproducción de contenidos no se ha encontrado en la oferta nada relacionado con las Aplicaciones que se decía debían incluirse", tras revisar el PPT, no genera dudas a esta Comisión Jurídica sobre el motivo de exclusión, ya que en ninguna otra parte del PPT se hace referencia a otras aplicaciones y la mención previa a la reproducción de contenidos se contiene dentro de la cláusula 3.3 con carácter previo a las aplicaciones de contenido dinámico, por lo que existe una clara alusión a las aplicaciones de contenido dinámico previsto en el segundo apartado del la cláusula 3.3 del PPT. Por tanto, no apreciamos la ausencia de motivación de la exclusión esgrimida en primer lugar y máxime cuando el propio licitador con ocasión de su recurso indica que el sistema propuesto en la memoria (GEMS) incluye funciones de conectividad y gestión de contenido, y permite configuraciones avanzadas para contenidos dinámicos, por lo que es conocedor de que las dudas sobre el cumplimiento del PPT se suscitan en relación con la generación de dicho contenido dinámico exigido en los pliegos en la cláusula 3.3 del PPT a través de las

aplicaciones correspondientes.

No obstante, dicha circunstancia no obsta a que, en sentido contrario, tal como postula la parte recurrente, sí consideremos que la exclusión ha sido desproporcionada atendiendo al contenido omitido en la memoria técnica presentada. Y ello sin que proceda en esta fase procedimental entrar a valorar la existencia o no de un trato discriminatorio respecto a Publicom, puesto que la adecuación o no a Derecho del trámite de aclaración concedido a aquella que verse sobre otro aspecto del pliego que determinaría o no su exclusión de la licitación -pretensión que no es objeto de debate-, pero en ningún caso prejuzgaría la validez de un posible trámite a conceder a la entidad ahora recurrente.

De esta forma, es doctrina reiterada del TACRC, por todas la Resolución 1590/2023, de 14 de diciembre, compartida por el resto de tribunales de recursos contractuales y por esta Comisión Jurídica en resoluciones tales como la nº 58/2022, de 22 de septiembre, que el incumplimiento del PPT por la descripción técnica contenida en la oferta ha de ser evidente y claro, así, no puede exigirse por los órganos de contratación que las proposiciones recojan expresa y exhaustivamente todas y cada una de las prescripciones técnicas previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la Mesa pueda valorar la adecuación de las ofertas al cumplimiento del objeto del contrato. En concreto, se señala en la Resolución precitada 1590/2023, de 14 de diciembre, que:

“Antes de entrar en las causas de exclusión señaladas por el recurrente debemos explicar someramente el criterio de este Tribunal para apreciar incumplimiento del PPT como causa exclusión de un licitador por la descripción técnica contenida en su oferta. Se ha reiterado que para que se trate de una causa de exclusión el incumplimiento ha de ser expreso y claro. En efecto, del artículo 139 de la LCSP, que dispone que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna, por lo que establece la presunción en favor de los licitadores de que sus proposiciones se ajustan a los pliegos que rigen la licitación.

Precisamente en base al citado precepto, hemos dicho que la omisión en el contenido de la oferta de prescripciones que se contienen en el pliego de prescripciones técnicas no es causa de exclusión, al presumirse el cumplimiento, como consecuencia del acatamiento del pliego que supone la presentación de la oferta. Sólo cuando el incumplimiento que se denuncia sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión.

De otro lado, el incumplimiento ha de ser claro; es decir, referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el PPT, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado. También tiene sentado este Tribunal, que una cosa es que las condiciones que afectan exclusivamente a la ejecución del contrato sólo puedan exigirse al adjudicatario del mismo y en el momento preciso de su ejecución y otra bien distinta es que sean admisibles las ofertas en las que la propia descripción técnica no se ajuste a las características requeridas en el pliego de prescripciones. En este último caso, sí que cabe la exclusión del licitador (resoluciones nº 1254/2023, de 28

de septiembre de 2023 y 1601/2021, de 12 de noviembre de 2021, entre otras muchas), pero no en el primero, porque no es razonable adivinar ni presumir que el adjudicatario, que ha asumido la obligación de ejecutar la prestación con arreglo a la legislación vigente vaya a incumplir dicho compromiso, en un criterio que se ha reflejado entre otras en la resolución nº 409/2022, de 31 de marzo de 2022)".

En el caso que nos ocupa, habiéndose presentado la memoria técnica exigida, en la que se omiten unas características del software ofertado no esenciales o contingentes, la omisión de esta mención en la memoria por la recurrente no puede ser tomada como un indicio claro y evidente de incumplimiento de los pliegos. Tal omisión puede suscitar dudas sobre el cumplimiento del PPT, pero el carácter restrictivo con el que deben ser interpretadas las causas de exclusión y la necesaria observancia del principio de proporcionalidad previsto en el artículo 132 de la LCSP, nos llevan a concluir inexorablemente que no procedería la exclusión *per se* de la oferta, sino que nos encontraríamos ante un supuesto de omisión susceptible de subsanación o aclaración.

Así, entre otras, en su Resolución 929/2019 el TACRC dispone que: *"(...) Es elocuente, en este sentido, que el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas sólo se refiera a la subsanación de defectos en la documentación administrativa, y si es verdad que dicho precepto no puede ser interpretado 'sensu contrario' vedando toda posibilidad de conceder ocasión de salvar los defectos que se presenten en las ofertas, sí que debe servir como criterio interpretativo de exigencia de mayor rigor en la determinación y concreción de las mismas. (...) Por ello, el Tribunal Supremo se ha mostrado cauto a la hora de pronunciarse sobre la subsanación en de errores u omisiones en la oferta. La ha admitido cuando se trataba de errores puramente formales y de fácil remedio, (...) rechazando por ello posturas formalistas que conduzcan a la exclusión de licitadores por defectos fácilmente subsanables, por entender que ello contravendría el principio de libre concurrencia. (...) Sin embargo, se muestra mucho más cauta cuando los defectos afectan a las ofertas, pues, en ellas sólo considera ajustadas las meras aclaraciones o correcciones de errores materiales manifiestos, y además con el límite de que no suponga una nueva oferta, así como en los casos en los que la ambigüedad de las ofertas pueda explicarse de modo simple y disiparse fácilmente.*

Pero, este principio antiformalista se entiende respecto de la posibilidad de subsanación de los defectos de las proposiciones presentadas por los licitadores, pero solo cuando se trate de defectos puramente formales, esto es, de errores u omisiones en aspectos no esenciales de la oferta, que puedan ser susceptibles de ser corregidos, sin que dicha corrección o subsanación implique una modificación de la oferta (el subrayado es nuestro)".

Por tanto, tal como el recurrente sustenta en el *petitum* de su recurso, lo que procedería en todo caso, dadas las dudas expresadas a través del informe técnico acogido por la Mesa de Contratación sobre el cumplimiento de la oferta de las características técnicas sería requerir al licitador la subsanación/aclaración de su oferta para que acredite el cumplimiento de las características técnicas con el límite a observar por aquel de que la documentación presentada no podrá comportar la alteración o modificación de la proposición inicialmente formulada.

En consecuencia, esta Comisión Jurídica de Extremadura, actuando como órgano encargado de la resolución de recursos contractuales,

RESUELVE

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por por D. J, en nombre y representación de la mercantil AMAZING UP - INGENIERÍA INTERACTIVA DEL OCIO S.L., frente a la exclusión de dicha mercantil en el contrato de «*Suministro, montaje e instalación de MUPIS en diversos lugares del municipio de Don Benito, financiado con Fondos “NextGeneration” con cargo al mecanismo de Recuperación y Resiliencia (MRR), incluido en la componente 13 (Impulso a la Pyme), Inversión 4 (Apoyo al Comercio), que se incluye en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR) – financiado por la UE – NextGenerationEU*», expediente CON/2024/0163, tramitado por el Ayuntamiento de Don Benito, anulando la exclusión y ordenando la retroacción del procedimiento a fin de que se proceda en los términos expresados en el fundamento de derecho cuarto.

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

TERCERO. Notificar esta resolución a todos los interesados en el procedimiento, significando, que esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma solo cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1. k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, según lo preceptuado por el artículo 59.1 de la LCSP.

El órgano de contratación debe dar conocimiento a este órgano de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a esta resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.4 de la LCSP.

Diligencia. Para hacer constar, que el presente acuerdo fue aprobado por el Pleno de la Comisión Jurídica de Extremadura, en sesión ordinaria celebrada el 21 de noviembre de 2024.

En Mérida, a la fecha de las firmas electrónicas.