



Recurso nº 15/2024

Resolución nº 214/2024

Sección 2ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 15 de febrero de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. M. L. S. S. , en nombre y representación de IMPRIMACIONES MAJANO, S.L. contra el acuerdo por el que se excluye a dicha empresa del procedimiento de licitación para el lote 2 del contrato de *“Adquisición de divisas de categoría y cargo destinadas a los integrantes de la Policía Nacional para los años, 2024, 2025 y 2026”*, expediente de contratación Z24VE001/S10, convocado por la División Económica y Técnica de la Dirección General de Policía; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Dirección General de Policía convocó licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, al objeto de adjudicar el contrato de *“Adquisición de divisas de categoría y cargo destinadas a los integrantes de la Policía Nacional para los años, 2024, 2025 y 2026”*, con número de expediente de contratación Z24VE001/S10. El valor estimado del contrato se fijó en 4.365.977,40 euros. El contrato se dividió en dos lotes, siendo objeto de este recurso la exclusión del licitador del lote 2.

Segundo. El acuerdo de licitación se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 11 de julio de 2023 y en el Boletín Oficial del Estado el día 15 de junio de 2023. A la licitación presentaron oferta cinco licitadores, tres de ellos al lote 2, la recurrente junto con MANUFACTURAS AURA, S.A. e IMPRIMACIONES PLÁSTICAS, S.L., empresa esta última que ha resultado adjudicataria del lote 2.

Tercero. Habida cuenta el objeto del contrato, el apartado 10.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) estableció la obligación para los licitadores de incluir en la oferta técnica muestras de los productos objeto de suministro. En concreto se señaló lo siguiente:



«Sobre o archivo electrónico Nº 2. Oferta Técnica evaluable mediante juicios de valor – Se exigen MUESTRAS. Se adaptará al modelo que figura como ANEXO 2-B de este Pliego en el que se solicitan las muestras y toda aquella documentación a la que hacen referencia los apartados 1, 2 y 3 del Pliego de Prescripciones Técnicas».

El apartado 1 del pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT) a que se remite el apartado recién transcrito dispone lo siguiente:

«1.1.- PRESENTACIÓN

Los licitadores vendrán obligados a presentar, libres de cargo y contra recibo:

- Muestras que se fijan en el apartado 1.4.*
- 1m² o equivalente del tejido principal de los artículos, que debe ser idéntico al utilizado en la confección de las muestras presentadas que se solicitan el apartado 1.4.*
- Certificados de laboratorio acreditado, con muestra lacrada y referenciada del producto ensayado según los apartados 2 y 3, y declaración responsable en su caso.*
- Autorización al Servicio de Vestuario para posibles consultas a los laboratorios emisores de los informes, según apartado 2.*

La falta de presentación de las muestras, dentro del plazo de presentación de ofertas establecido en el anuncio de licitación, supondrá la exclusión del mismo y, por tanto, del lote en el que se encuentre incluido (si estuviera formado por varios artículos)».

Seguido el procedimiento de licitación por sus trámites, la mesa procedió el 14 de septiembre de 2023 a abrir las ofertas técnicas de los licitadores que habían concurrido a la licitación, acordándose en ese mismo acto que las muestras y documentación técnica se enviaran al Servicio de Vestuario y Equipamiento Policial para su valoración. En el acto de apertura, la mesa constató que en la oferta de IMPRIMACIONES MAJANO, S.L. no se había incluido el metro cuadrado o equivalente del tejido principal de los artículos, tal como exigía el apartado 1 del PPT al que se remite el apartado 10 del PCAP; haciéndose constar esta omisión en el Acta con el siguiente tenor literal: *«Se hace constar, que la empresa IMPRIMACIONES MAJANO, S.L., no presenta 1M² de muestra de tejido o equivalente de tejido principal, según punto 1.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas».*



Con fecha 19 de octubre de 2023 se celebró el acto de apertura de ofertas económicas. En cumplimiento de lo previsto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE (en adelante, LCSP), en garantía de la valoración sucesiva y separada de los criterios de adjudicación dependientes de juicio de valor y automáticos, antes de la apertura se procedió a la lectura del informe técnico de valoración de las muestras, que fue ratificado por la mesa. En dicho informe no se valoró la oferta técnica de IMPRIMACIONES MAJANO, S.L., dado que, al no presentar el metro cuadrado o equivalente del tejido principal de los artículos, se propuso su exclusión del procedimiento de licitación en el informe técnico de valoración, propuesta que es aceptada por la mesa al hacer suyo el informe del Servicio técnico. En dicho informe se señaló lo siguiente:

«(...) En la citada mesa se hace constar que, en el lote 2, la licitadora IMPRIMACIONES MAJANO, S.L. no presenta 1m2 o equivalente del tejido principal de los artículos conforme al punto 1.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas, proponiéndose su EXCLUSIÓN del procedimiento de licitación».

La mesa de contratación a continuación publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público con fecha 21 de diciembre de 2023, los acuerdos de adjudicación para ambos lotes de acuerdo con la propuesta contenida en el Informe técnico de valoración.

Cuarto. Contra dicho acuerdo se interpone el 3 de enero de 2024 por IMPRIMACIONES MAJANO, S.L. el presente recurso especial en materia de contratación. Considera esta empresa que su exclusión del procedimiento de contratación es nula de pleno derecho, pues no se ha llevado a cabo mediante acuerdo motivado, tal como exige el apartado 10 del PCAP. A ello añade la irregularidad, causante de indefensión a la recurrente, de no haber publicado la exclusión ni sus motivos con carácter previo a la adjudicación del contrato. Todo ello lleva a afirmar a IMPRIMACIONES MAJANO, S.L. que la exclusión se ha adoptado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

En segundo lugar, afirma que además la exclusión es incorrecta, dado que la recurrente presentó en tiempo y forma las muestras solicitadas en los pliegos. Aporta justificación de la presentación de la oferta técnica y de la muestra lacrada y referenciada del producto ensayado que acompaña al informe de laboratorio (y aporta como documento 13) y que fue presentado físicamente el 4 de septiembre de 2023 ante la Dirección General de la Policía, División Económica y Técnica, Servicio de Vestuario y Equipo.



Subsidiariamente considera la recurrente que, de no estimarse por el Tribunal la anterior alegación, en todo caso el defecto de la omisión detectada constituía un defecto subsanable, de modo que debió ser requerida para su subsanación como, de hecho, se ha requerido para subsanar —en fase de valoración de las ofertas— a las empresas EL CORTE INGLÉS, S.A. y MANUFACTURAS AURA, S.A. Por todo ello, solicita la nulidad del procedimiento de licitación o, subsidiariamente, se anule la exclusión de la recurrente del procedimiento de contratación para, con retroacción de las actuaciones, se permita su subsanación, continuando el procedimiento hasta su adjudicación. Interesa, asimismo, que se suspenda la tramitación del procedimiento de contratación hasta la resolución de este recurso.

Quinto. Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP y 28.4 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de decisiones en materia contractual y de Organización del Tribunal Central de Recursos Contractuales. En concreto se aportan dos informes, uno de ellos ampliatorio del principal; y un informe del Servicio Técnico. En ellos el órgano de contratación ratifica el incumplimiento por la recurrente de la presentación de 1 metro cuadrado o equivalente del tejido principal de los artículos, idéntico al utilizado en la confección de las muestras presentadas que se solicitan en el apartado 1.4 del PPT. Esta obligación se contiene en el apartado 1.1 del citado pliego y su incumplimiento se sanciona con la exclusión del procedimiento de contratación. Insiste el órgano de contratación en que dicho apartado 1.1 exige la presentación, por un lado, de 1 metro cuadrado o equivalente del tejido principal de los artículos (que debe ser idéntico al utilizado en la confección de las prendas); y, por otro, un certificado de laboratorio con muestra lacrada y referenciada de producto. Se trata de dos muestras distintas, exigiendo el Pliego la presentación de ambas. La muestra que aporta la recurrente en el documento 13 es la muestra lacrada y referenciada de producto que ha de acompañar al Certificado de laboratorio. El metro cuadrado o equivalente de tejido de muestras no se aportó. La omisión de su presentación consta en el expediente en el Acta de muestras de 14 de septiembre de 2023, en que se constata la falta de aportación de esta muestra por la mesa; y en el informe técnico de valoración.

Admite el órgano de contratación que no se dictó un acuerdo motivado de exclusión, pues ésta tuvo lugar automáticamente, en aplicación del apartado 1.1 del PPT, a propuesta del Servicio Técnico de Valoración (cuyo informe ratificó e hizo suyo la mesa), de modo que la exclusión fue previa a la valoración de las ofertas, constatado un incumplimiento que el pliego sancionaba con la exclusión. Considera el órgano de contratación que ante tal caso no era necesario motivar la exclusión, pues ésta no derivaba de incumplimiento de las especificaciones del PPT —supuesto en que hubiera sido necesario dictar un acuerdo motivado conforme la cláusula 10 del PCAP que se cita por la



recurrente—. En cuanto a la falta de publicación, admite que, en efecto, se constató con la interposición del recurso que no se habían publicado las Actas, procediéndose en ese momento a su publicación; si bien argumenta que ello no constituye sino una irregularidad no invalidante, en la medida en que no se ha lesionado el derecho de defensa ni a recurrir del licitador afectado. Además, su contenido era accesible a cualquier licitador que hubiese solicitado la puesta de manifiesto del expediente.

Por último, se niega el carácter subsanable de la omisión detectada. No sólo porque el Pliego es claro al respecto, invocando el carácter *lex contractus* de sus cláusulas; sino también en aplicación de la abundante jurisprudencia que niega la subsanación con carácter general a los defectos u omisiones que realmente afecten a la formulación de la oferta, pues de lo contrario se infringiría el principio de igualdad entre licitadores. La alegación de la recurrente sobre la subsanación a dos licitadores en esta fase se refiere al supuesto, legalmente admitido, de justificación de ofertas en presunción de temeridad, no aplicable analógicamente al caso ahora examinado.

Por todo ello, solicita la íntegra desestimación del recurso y la no adopción de medida cautelar alguna que suponga la suspensión del procedimiento.

Sexto. La Secretaría de este Tribunal en fecha 9 de enero de 2024 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho ninguno de ellos.

Séptimo. Habiendo la recurrente interpuesto recurso contra su exclusión del procedimiento de contratación y habiéndose notificado este acuerdo junto con la adjudicación, se produce la suspensión automática del expediente de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP. Por resolución de la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, de 17 de enero de 2024 se acordó mantener la suspensión del expediente de contratación, en relación con el lote 2, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del citado texto legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso, que debe calificarse como especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la LCSP.



Segundo. El recurso, formalmente, se interpone contra el acuerdo por el que se adjudica el contrato e, implícitamente, se excluye a la recurrente del procedimiento de contratación, tratándose así de una misma actuación en cuya virtud se toman sendas decisiones de adjudicar y excluir si bien solo es cuestionada esta última actuación desde un punto de vista material.

Dispone el apartado 2 del artículo 44 de la LCSP lo siguiente: *«Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:*

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, 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 mesa o del órgano de contratación 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 149».

Por tanto, el recurso se interpone de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.2.b) de la LCSP frente a un acto susceptible de dicho recurso, estando el contrato de suministro a que se refiere incluido entre los previstos en el artículo 44.1.a) del citado texto legal, al superar su valor estimado el importe de cien mil euros.

Tercero. En lo que se refiere a la legitimación para recurrir, dispone el artículo 48 de la LCSP en su primer párrafo lo siguiente: *«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».*

Ha interpuesto el recurso el licitador que ha sido excluido del procedimiento de contratación; luego es claro que la resolución que se adopte en este recurso afectará directamente a sus derechos e intereses legítimos.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido, habiéndose cumplido con el resto de formalidades a que se refiere el artículo 51 de la LCSP.



Quinto. Entrando así a examinar la cuestión de fondo planteada, debe analizarse si el acuerdo de exclusión de la oferta del recurrente del procedimiento de contratación es o no conforme a Derecho.

Dos son los motivos por los que la recurrente considera que no se ajusta a Derecho el acuerdo de exclusión: uno de tipo formal, por haberse adoptado el acuerdo prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, de modo que incluso no se ha plasmado la decisión en un acuerdo motivado tal y como era exigible; y, en segundo lugar, por cuanto sí se aportaron las muestras y la oferta técnica en plazo.

Comenzando por los defectos formales invocados, sostiene la recurrente que su exclusión del procedimiento de contratación es nula de pleno derecho, pues no se ha llevado a cabo mediante acuerdo motivado, tal como exige el apartado 10 del PCAP. A ello añade la irregularidad, causante de indefensión a la recurrente, de no haber publicado la exclusión ni sus motivos con carácter previo a la adjudicación del contrato. Todo ello lleva a afirmar a IMPRIMACIONES MAJANO, S.L. que la exclusión se ha adoptado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

La sentencia del Tribunal Supremo de 27 de julio de 2011, RC 4624/2007, afirma sobre la concurrencia de defectos de tipo formal o procedimental y su carácter invalidante, constitutivo de nulidad o anulabilidad, lo siguiente:

«En la misma línea hemos señalado (SSTS 10 de octubre de 1991 y 14 octubre 1992 que para que proceda la nulidad del acto prevista en el precepto considerado como infringido (62.1.e LRJ-PAC, antes 47 LPA) “es preciso que se haya prescindido totalmente de los trámites del procedimiento, no bastando la omisión de alguno de estos trámites por importante que éste sea. Cuando se ha omitido un trámite procedimental, pero no se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente previsto nos encontramos con la posibilidad de que el acto pueda ser anulable de conformidad con el artículo 48.2 de la referida Ley Procedimental (ahora 63.2 de la Ley 30/1992) aunque en este supuesto sólo procederá la declaración de anulabilidad si el acto carece de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o si ha producido indefensión a los interesados”. Y, por último debemos reiterar que «no se produce indefensión a estos efectos si el interesado ha podido alegar y probar en el expediente cuanto ha considerado oportuno en defensa de sus derechos y postura asumida, como también recurrir en reposición, doctrina que se basa en el artículo 24.1 CE, si hizo dentro del expediente las alegaciones que estimó oportunas» (STS 27



de febrero de 1991), “si ejercitó, en fin, todos los recursos procedentes, tanto el administrativo como el jurisdiccional” (STS de 20 de julio de 1992). Pero es que, además, también se ha señalado que, “si a pesar de la omisión procedimental, el Tribunal enjuiciador cuenta con los elementos de juicio suficientes para formarse una convicción que sirva para decidir correctamente la contienda, debe pasar a analizar y enjuiciar el fondo del asunto” (STS de 10 de octubre de 1991; y ello es así «porque la teoría de la nulidad de los actos administrativos ha de aplicarse con parsimonia, siendo necesario ponderar siempre el efecto que produjo la causa determinante de la invalidez y las consecuencias que se hubieran seguido del correcto procedimiento rector de las actuaciones que se declaran nulas» (STS de 20 de julio de 1992) pues “es evidente que si la garantía del administrado se consigue efectivamente, no es necesario decretar nulidades si éstas sólo han de servir para dilatar la resolución de la cuestión de fondo” (SSTS de 14 de junio de 1985 , 3 de julio y 16 de noviembre de 1987 y 22 de julio de 1988)».

Pues bien, aplicada esta doctrina al caso ahora examinado, ha de concluir que no concurre nulidad de pleno derecho, pero tampoco, pese a la constatación de dos defectos formales en el acuerdo de exclusión (la falta de motivación y de su publicación previa a la interposición del recurso) su anulabilidad.

Es reprochable a la actuación del órgano de contratación la inexistencia de un acuerdo motivado que exteriorizara y concretara los motivos de la exclusión del licitador, notificándole dicho acuerdo para que tuviera ocasión de conocer dichos motivos y de poder recurrirlo sin merma en el ejercicio de su derecho de defensa. Y ello no solo en cumplimiento del apartado 10 (que, en efecto, se refiere al supuesto de exclusión de los licitadores cuyas ofertas incumplan las especificaciones del Pliego, pero que también ha de comprender el supuesto del recurrente, cuya oferta ha incumplido una obligación del Pliego, consistente en presentar una muestra), sino en cumplimiento de las normas generales de Derecho administrativo, que imponen que todo acto de trámite cualificado que ponga fin al procedimiento pueda recurrirse y deba motivarse, ex artículos 35 y 112 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Ahora bien, dicho lo anterior, lo acontecido en el supuesto ahora analizado no es constitutivo de nulidad de pleno derecho, pues finalmente el motivo de la exclusión consta en Acta, y aun cuando se haya demorado su publicación lo cierto es que no ha resultado afectado el derecho de defensa de la recurrente, pues conoce el motivo de su exclusión y contra él ha argumentado y probado sin merma alguna en el ejercicio de sus derechos. Y es que no todo defecto procedimental o de forma (como la falta de motivación) tiene efectos anulatorios. Debe tenerse en cuenta, sobre el efecto que



ha de anudarse a una irregularidad procedimental respecto del acuerdo adoptado, lo que dispone el artículo 48.2 de la LPAC (como ya dispusiera el art. 63.2 Ley 30/1992) en relación a la anulabilidad de actos administrativos: *«el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados»*.

Ello implica, conforme reiterada jurisprudencia, que si bien los trámites procedimentales han de ser entendidos como garantía para los administrados para propiciar el acierto en las decisiones que adopten los órganos administrativos, el vicio consistente en un defecto procedimental no implicará, por sí solo, la anulación del acto, sino que para ello será preciso que el vicio procedimental haya efectivamente causado indefensión material al administrado.

Ello se refuerza habida cuenta la doctrina general de aplicación restrictiva de la anulabilidad de actos administrativos, contenida entre otros en los artículos 49 y 50 y ss. de la LPAC, que exige que al incumplimiento de procedimiento le siga una indefensión material, sin que ésta pueda identificarse con la propia omisión del trámite pues, en tal caso, contrariando el espíritu del citado artículo se concluye que toda vulneración procedimental determina indefensión y, por tanto, anulación automática del acto administrativo.

En el caso ahora analizado, pese a no haberse plasmado en un acuerdo los motivos de la exclusión y no haberse publicado las actas hasta después de interpuesto el recurso, lo cierto es que no se ha producido la indefensión que formalmente se invoca en el escrito de recurso, pues se conoce la exclusión y sus motivos, como se desprende de la lectura del recurso, habiendo sido rebatido el motivo de la exclusión (la no aportación de una muestra) sin merma alguna de derechos. Y es que de anular el acuerdo de exclusión y ordenar la retroacción del procedimiento en nada permitiría a la recurrente recurrir, aportar o presentar alegaciones con más garantías o amplitud de derechos con las que se ha interpuesto el presente recurso. Por ello, por economía procesal, desprendiéndose del acta de la mesa la exclusión del licitador por haberse confirmado la propuesta contenida en el informe técnico de valoración, y constando por dos veces la falta de presentación de una muestra por el licitador (en el Acta de Muestras y en el informe valorativo), y habiendo tenido de ello conocimiento el licitador (como lo demuestra el contenido de su recurso), debe concluirse que — ante la falta de indefensión material— no procede anular el acuerdo por este defecto formal.

En suma, el primer motivo sobre nulidad de pleno derecho y anulabilidad por razones procedimentales no puede ser estimada. Debe, no obstante, analizarse la conformidad a Derecho

del acuerdo de exclusión desde un punto de vista material, lo que pasa a examinarse en el siguiente Fundamento de Derecho.

Sexto. Entrando así a conocer la conformidad a Derecho del acuerdo de exclusión, debe analizarse si efectivamente ha concurrido el incumplimiento que el órgano de contratación imputa a la recurrente y, una vez constatado, si tal incumplimiento es determinante de la exclusión del licitador.

Como se ha expuesto más arriba, IMPRIMACIONES MAJANO, S.L. sostiene que presentó en tiempo y forma las muestras solicitadas en los Pliegos de Prescripciones Técnicas. Aporta justificación de la presentación de la oferta técnica en plazo y de la muestra lacrada y referenciada del producto ensayado que acompaña al informe de laboratorio (y aporta como documento 13) y que fue presentado físicamente el 4 de septiembre de 2023 ante la Dirección General de la Policía, División Económica y Técnica, Servicio de Vestuario y Equipo.

Por el contrario, el órgano de contratación sostiene el incumplimiento por la recurrente de la presentación de 1 metro cuadrado o equivalente del tejido principal de los artículos, idéntico al utilizado en la confección de las muestras presentadas que se solicitan en el apartado 1.4 del PPT. Esta obligación se contiene en el apartado 1.1 de dicho pliego y su incumplimiento se sanciona con la exclusión del procedimiento de contratación. Insiste el órgano de contratación en que el apartado 1.1 del PPT exige la presentación, por un lado, de 1 metro cuadrado o equivalente del tejido principal de los artículos (que debe ser idéntico al utilizado en la confección de las prendas) y, por otro, un certificado de laboratorio con muestra lacrada y referenciada de producto. Se trata de dos muestras distintas, exigiendo el pliego la presentación de ambas. La muestra que aporta la recurrente en el documento 13 es la muestra lacrada y referenciada de producto que ha de acompañar al Certificado de laboratorio. El metro cuadrado o equivalente de tejido de muestras no se aportó. Esta omisión consta en el expediente: en el Acta de muestras de 14 de septiembre de 2023, en que se constata la falta de aportación de esta muestra por la mesa; y en el informe técnico de valoración.

Expuestas las posturas de ambas partes, debe acudir a los pliegos para examinar lo que en concreto disponen sus cláusulas y analizar lo ocurrido con la oferta de la recurrente.

El apartado 10.1 del PCAP establece la obligación para los licitadores de incluir en la oferta técnica muestras de los productos objeto de suministro. En concreto, regula este apartado lo siguiente:

«Sobre o archivo electrónico N°2. Oferta Técnica evaluable mediante juicios de valor – Se exigen MUESTRAS. Se adaptará al modelo que figura como ANEXO 2-B de este Pliego en el que se



solicitan las muestras y toda aquella documentación a la que hacen referencia los apartados 1, 2 y 3 del Pliego de Prescripciones Técnicas».

Por su parte, el apartado 1 del PPT a que se remite el anterior apartado señala lo siguiente:

«1.1.- PRESENTACIÓN

Los licitadores vendrán obligados a presentar, libres de cargo y contra recibo:

- Muestras que se fijan en el apartado 1.4.*
- 1m² o equivalente del tejido principal de los artículos, que debe ser idéntico al utilizado en la confección de las muestras presentadas que se solicitan el apartado 1.4.*
- Certificados de laboratorio acreditado, con muestra lacrada y referenciada del producto ensayado según los apartados 2 y 3, y declaración responsable en su caso.*
- Autorización al Servicio de Vestuario para posibles consultas a los laboratorios emisores de los informes, según apartado 2.*

La falta de presentación de las muestras, dentro del plazo de presentación de ofertas establecido en el anuncio de licitación, supondrá la exclusión del mismo y, por tanto, del lote en el que se encuentre incluido (si estuviera formado por varios artículos)».

Pues bien, la recurrente sostiene que presentó la oferta técnica en plazo, y sostiene que presentó la muestra físicamente dentro de plazo, lo que prueba con la aportación del documento 13 que adjunta a su escrito de recurso. Sin embargo, asiste la razón al órgano de contratación cuando afirma que dicho documento se refiere a la muestra lacrada y referenciada del producto ensayado que ha de aportarse junto con el certificado de laboratorio, muestra que es independiente de la que se relaciona en el apartado dos de este mismo apartado del PPT (1m² o equivalente del tejido principal de los artículos, que debe ser idéntico al utilizado en la confección de las muestras presentadas que se solicitan el apartado 1.4.) y que no fue aportada por IMPRIMACIONES MAJANO, S.L., lo que se hizo constar tanto por Acta de la Mesa como por el Informe del Servicio técnico de valoración.



Luego el incumplimiento ha de confirmarse, pues esta muestra se exige de forma independiente a la que ha de aportarse con el certificado de laboratorio; siendo claro también el apartado 1.1 del PPT cuando dispone que ello lleva aparejada la exclusión del licitador: *«La falta de presentación de las muestras, dentro del plazo de presentación de ofertas establecido en el anuncio de licitación, supondrá la exclusión del mismo y, por tanto, del lote en el que se encuentre incluido (si estuviera formado por varios artículos)»*.

Por último, resta por analizar si, efectivamente, ante este incumplimiento debió ofrecerse a la recurrente la posibilidad de subsanar su omisión. Así lo exige la recurrente, añadiendo que dos empresas admitidas a licitación fueron requeridas de subsanación en esta fase procedimental (valoración de ofertas).

Pues bien, no solo la exclusión directa se impone de lo preceptuado en los pliegos ante la falta de presentación de alguna de las muestras, sino que así deriva de la aplicación de la doctrina que rige en materia de subsanabilidad de defectos.

En efecto, en primer lugar, debe recordarse la vinculación a lo preceptuado en los pliegos, como señala la Resolución de este Tribunal 476/2020:

«Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en multitud de ocasiones acerca de la cualidad de lex contractus de los pliegos, una vez éstos adquieren firmeza. Así, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de Marzo de 2001 (Sección Séptima) y otras resoluciones de este Tribunal (178/2013, 17/2013 y 45/2013) en la que se afirma que “esta Sala Tercera ha recordado, en sentencia de 6 de febrero de 2001, la conocida doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar, en ningún momento, las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus propios actos, cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones que, obviamente, pretendía”. Este criterio se mantiene en la resolución 321/2013, donde, con cita de la 178/2013, se precisa que la falta de impugnación de los pliegos hace “inviabile la posibilidad de que se invoque posteriormente su supuesta improcedencia o ilegalidad para impugnar la adjudicación ya efectuada en favor de la proposición más conveniente a otro licitador,

tanto más cuando que existe un trámite especialmente concebido para poder impugnar los citados Pliegos en su fase inicial mediante el recurso especial en materia de contratación contra ‘los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación’”. Por otro lado, tiene declarado este Tribunal que el Pliego de Cláusulas Administrativas constituye la ley de contrato a la que deben sujetarse los licitadores, así como el propio órgano de contratación. Al efecto, hemos de partir del valor vinculante del Pliego aprobado por el órgano de contratación. El Pliego constituye “auténtica lex contractus, con eficacia jurídica no sólo para el órgano de contratación sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación”. Como se señala en la Resolución 410/2014, de 23 de mayo “siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, hemos de recordar que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares es la Ley que rige la contratación entre las partes y al Pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad (resolución 47/2012, de 3 de febrero, recurso 047/2012)”».

Esta vinculación de las ofertas a lo dispuesto en los pliegos se recoge a nivel legal en el artículo 139.1 de la LCSP:

«1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea».

Y, como se ha expuesto más arriba, los Pliegos son claros al indicar que la falta de presentación de las muestras, dentro del plazo de presentación de ofertas establecido en el anuncio de licitación, supondrá la exclusión del licitador para el lote al que hubiera concurrido.

A ello debe añadirse que, además, el defecto advertido bajo ningún concepto puede considerarse subsanable. Sobre la posible subsanación de defectos puede citarse la Resolución de este Tribunal 639/2020, que resume la doctrina sobre subsanación de defectos:

«A tal, efecto, la Resolución 1069/2019 de este Tribunal resume la doctrina sobre esta materia, señalando lo siguiente:



“Es elocuente, en este sentido, que el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre; en adelante, RGLCAP) 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 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 (cfr.: Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de marzo de 2014 —Roj SAN 1684/2014—).

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, como la firma de la proposición económica (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 6 de julio de 2004 —Roj STS 4839/2004— y 21 de septiembre de 2004 —Roj STS 5838/2004—), la representación del que suscribió la oferta (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 9 de julio de 2002 —Roj STS 5093/2002—) e incluso cuando se trataba de la acreditación documental de un elemento que el Pliego consideraba como criterio de adjudicación y que se había invocado expresamente en la proposición aunque no justificado de manera suficiente (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo; Sala III, de 25 de mayo de 2015 —Roj STS 2415/2015—). A estos efectos, el Alto Tribunal ha enfatizado que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas o ‘estratagemas poco limpias’, 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 (cfr.: Sentencias ya citadas de 21 de septiembre de 2004 —Roj STS 5838/2004— y 9 de julio de 2002 —Roj STS 5093/2002—).

Sin embargo, el mismo Alto Tribunal ha rehusado extender tales consideraciones al cumplimiento de otras formalidades exigidas en los pliegos, como la inclusión de un anexo resumen de las características de la oferta (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 12 de abril de 2012 —Roj STS 2341/2012—, que resalta la necesidad de respetar la igualdad entre los empresarios concurrentes) o la firma de ingeniero en la propuesta técnica, por entender en este caso que afecta al contenido material de la misma (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 21 de julio de 2011 —Roj STS 5023/2011—), respecto del cual entiende que no cabe subsanación (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 10 de noviembre de 2006 —Roj STS 7295/2006—).

Esa doble tendencia se halla presente en la jurisprudencia comunitaria. Así, por un lado, ésta se muestra proclive a admitir la subsanación de errores en la fase de admisión a la licitación, permitiendo al órgano de contratación reclamar documentos sobre la capacidad o situación personal



del empresario que no fueron aportados por éstos pese a exigirse en el pliego, y siempre que en él se hubiera previsto en tales casos la sanción de exclusión (cfr.: Sentencias TJUE, Sala Décima, de 10 de octubre de 2013 —asunto C-336/12— y 6 de noviembre de 2014 —asunto C-42/13—). 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 (cfr.: Sentencia TJUE, Sala Cuarta, 29 de marzo de 2012 -asunto C-599/10-) así como en los casos en los que la ambigüedad de las ofertas pueda explicarse de modo simple y disiparse fácilmente (cfr.: STGUE, Sala Quinta, 10 de diciembre de 2009 —asunto T195/08—)”.

La doctrina expuesta es consecuencia del principio antiformalista, recogido ampliamente por la jurisprudencia, y que en el ámbito de la contratación pública trata de conjugar dos principios que inspiran la misma: el principio de concurrencia y el de selección de la oferta económicamente más ventajosa. En este sentido, el Tribunal Supremo señala en su Sentencia 2415/2015 (ES:TS:2015:2415) que:

“Una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 del TRLCSP, la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos (en este sentido, Resoluciones de este Tribunal núm. 64/2012 y 177/2012)”.

Este criterio antiformalista ha sido acogido de forma expresa por este Tribunal en el ámbito de la subsanación, así la Resolución 651/2018, de 6 de julio, por todas, dispuso que:

“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. Así resulta de lo dispuesto por este Tribunal en diversas resoluciones, como son, entre otras, la Resolución número 831/2017, de 15 de septiembre de 2017, en la que se relaciona el principio antiformalista con un verdadero derecho de subsanación atribuible al licitador, pero solo respecto de defectos puramente formales de su proposición. Así, podemos leer allí lo



siguiente (Fundamento de derecho sexto): ‘(...) derecho de subsanación que corresponde a ese licitador, so pena de infringir el principio ‘pro actione’ que ha de presidir todo contrato público y de la aplicación en todo contrato de un criterio favorable a la admisión de las ofertas presentadas, lo que va en línea con una interpretación antiformalista del art. 151 del TRLCSP y del 81 de su Reglamento de desarrollo. Es decir, en un contrato público deben ser cumplidas unas exigencias de forma, que todo licitador ha de respetar, para acreditar la validez de las ofertas presentadas, así como para asegurar la aplicación al caso del principio de igualdad entre todos los licitadores que concurran a un contrato. Pero estas exigencias formales no deben ser tan estrictas que constituyan barreras de acceso a las licitaciones, haciendo que la falta de subsanación de una deficiencia formal, limite un derecho de los licitadores. Y todo ello, en el bien entendido de que se trate de una deficiencia meramente formal, esto es, en ningún caso este criterio antiformalista que se propugna puede atentar contra la acreditación de los requisitos más básicos de personalidad o representación de las empresas licitadoras, lo que ocurriría en casos como en los supuestos en que no se hubiera presentado la escritura de constitución de una sociedad, o la de apoderamiento de un representante, etc.’”»

Luego debe afirmarse 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, siempre en consonancia con lo prescrito en los pliegos. En el supuesto ahora analizado, además de que ello contravendría su tenor literal, la corrección de la omisión padecida determina reformular la oferta, aportando un elemento que ha de ser objeto de valoración. Luego no puede permitirse su corrección, al suponer realmente una modificación de la oferta presentada inicialmente.

A estos efectos no cabe acoger el alegato de la recurrente cuando afirma que debió permitirse su subsanación en igualdad de condiciones con otros licitadores, alegando que, de hecho, se ha requerido para subsanar —en fase de valoración de las ofertas— a las empresas EL CORTE INGLES, S.A. y MANUFACTURAS AURA, S.A. Sin embargo, consta en el expediente que a estas empresas se les solicitó aclaración una vez aportaron la justificación de la viabilidad de sus ofertas en el trámite a que se refiere el art. 149 de la LCSP, por estar ambas incurso en presunción de anormalidad, no asimilable a la posible subsanación de un defecto material en que el licitador ha incurrido al presentar su oferta técnica.

Conforme todo lo expuesto debe confirmarse el acuerdo de exclusión adoptado, por lo que el recurso interpuesto debe ser desestimado.



Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. M. L. S. S. , en nombre y representación de IMPRIMACIONES MAJANO, S.L. contra el acuerdo por el que se excluye a dicha empresa del procedimiento de licitación para el lote 2 del contrato de “*Adquisición de divisas de categoría y cargo destinadas a los integrantes de la Policía Nacional para los años, 2024, 2025 y 2026*”, expediente de contratación Z24VE001/S10, convocado por la División Económica y Técnica de la Dirección General de Policía; por ser conforme a Derecho.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES