



Recurso nº 889/2014

Resolución nº 895/2014

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

En Madrid, a 5 de diciembre de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.G.A., en representación de la empresa CALZADOS FUENSALIDA, S.A. contra la resolución adoptada por la mesa de contratación del Ministerio del Interior, Subdirección General de Servicios Penitenciarios, de fecha 7 de noviembre de 2014 por la que se adjudica el contrato a la empresa EL CORTE INGLES, S.A. y se excluye a la recurrente, este Tribunal en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Jefe de Área de Equipamiento y Asuntos Generales de la Subdirección General de Servicios Penitenciarios de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio del Interior, en fecha 12 de mayo 2014, aprobó el Pliego de Prescripciones Técnicas para la adquisición de botas para empleados públicos de instituciones penitenciarias.

Segundo. El 22 de julio de 2014 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación. El 4 de junio de 2014 se había publicado el Anuncio de información previa. El 17 de julio de 2014 se publicó en la Plataforma de Contratación del Estado, siendo publicado en el Boletín Oficial del Estado el siguiente 28 de julio.

Tercero. Como obligaciones específicas, el Pliego de Prescripciones Técnicas impone a los licitadores la de presentar una muestra del artículo, así como *«los informes de ensayos realizados a las materias primas utilizadas en su fabricación, donde se recojan todos y cada uno de los parámetros exigidos en el apartado 3 del presente Pliego de Prescripciones Técnicas»*. Estos informes *«deben ser emitidos por laboratorios cuyas áreas de ensayo se encuentren debidamente acreditadas por la Entidad Nacional de*

Acreditación (ENAC) o por laboratorios extranjeros integrados en la EA (European Cooperation for Accreditation) o la IAF (international Accreditation Forum)».

Cuarto. Dentro del plazo establecido para la presentación de las proposiciones acudieron dos empresas licitadoras, EL CORTE INGLES, S.A. y CALZADOS FUENSALIDA, S.A.

Quinto. El 7 de octubre de 2014 el órgano de contratación, al apreciar que en la oferta presentada por CALZADOS FUENSALIDA, S.A. los informes de ensayos realizados a las materias primas estaban realizados por los laboratorios AITEX, INESCOP y ASIDCAT sin estar éstas acreditadas por la ENAC para ensayos realizados de acuerdo con la norma ENE EN ISO 20344 «*Métodos de ensayo para calzado*», requirió a la misma para la subsanación del defecto.

Sexto. El 10 de octubre de 2014 CALZADOS FUENSALIDA, S.A. presentó la documentación que estimó pertinente con la finalidad de acreditar el cumplimiento del referido requisito.

Séptimo. El 14 de octubre de 2014 se emitió informe técnico en el que se manifestaba que CALZADOS FUENSALIDA, S.A. no cumplía con las exigencias del apartado 3 del Pliego de Prescripciones Técnicas, en lo que a la acreditación de los laboratorios se refiere, de modo que quedó excluido del procedimiento por acuerdo de 21 de octubre de 2014, adjudicándose el contrato a EL CORTE INGLES, S.A. el 6 de noviembre de 2014.

Octavo. El 4 de noviembre de 2014 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por CALZADOS FUENSALIDA, S.A.

Noveno. En fecha 12 de noviembre de 2014 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a la otra empresa licitadora, EL CORTE INGLÉS, S.A. para que, si lo estimaba oportuno, formulase las alegaciones que convinieran a su derecho, habiendo evacuado el trámite conferido en fecha 18 de noviembre de 2014, considerando ajustada a Derecho la exclusión de CALZADOS FUENSALIDA, S.A.

Décimo. El 14 de noviembre de 2014 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, recabó audiencia del órgano de contratación en orden a adoptar de oficio la medida cautelar de suspensión del procedimiento durante la sustanciación del recurso, informe que fue emitido el 19 de noviembre, mostrando su parecer contrario a la adopción.

Undécimo. Se ha presentado ante este Tribunal por parte del órgano de contratación informe relativo a la tramitación del procedimiento de adjudicación del contrato.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Se impugna por parte de CALZADOS FUENSALIDA, S.A. el Acuerdo de la Mesa de Contratación de 21 de octubre de 2014, notificado el 22 siguiente, por el que se le excluye del procedimiento porque *«no cumple con lo exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas al presentar informes de ensayo emitidos por laboratorios que no están acreditados por ENAC para ensayos realizados de acuerdo con la norma UNE-EN ISO 20344 “métodos de ensayo para el calzado”»*.

Segundo. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo en la interposición del recurso especial.

Tercero. La legitimación activa de las partes recurrentes se fundamenta por las mismas en el **Artículo 42 TRLCSP** (Real Decreto Legislativo 3/2011, 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público), al haber concurrido a la licitación de la que no resultó adjudicatario, así como por el **Artículo 63.1 b) LBRL** (Ley 7/1985, 2 de abril, de Bases del Régimen Local).

Cuarto. El acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el **Artículo 40 TRLCSP**.

Quinto. El recurso se ha presentado dentro del plazo previsto en el **Artículo 44 TRLCSP**, de quince días hábiles desde la publicación de la resolución de adjudicación.

Sexto. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP).

Séptimo. El recurso se fundamenta en dos motivos, a saber: la falta de motivación del acuerdo de exclusión y el cumplimiento por parte del recurrente de las previsiones contenidas en el apartado 3 del Pliego de Prescripciones Técnicas.

Entiende la recurrente que la resolución no está suficientemente motivada, al incluirse en la notificación del acuerdo una mera referencia al incumplimiento de apartado 3 del Pliego de Prescripciones Técnicas. No obstante, como puede apreciarse en el propio contenido del recurso, y en la argumentación del cumplimiento por su parte de las previsiones del referido apartado se desprende que tiene conocimiento preciso de la causa de exclusión. Y no podía ser de otra manera, pues en fecha 1 de octubre de 2014 se emitió informe técnico sobre estos aspectos y se requirió al recurrente la subsanación de los defectos apreciados, sin que se cumplimentara adecuadamente el mismo, de tal suerte que tiene conocimiento claro de la causa en que se ampara la exclusión del contrato para poder *“interponer recurso suficientemente fundado contra la resolución de adjudicación”*, como exige el **Artículo 151.4 TRLCSP**. Por ello, el motivo debe ser rechazado.

Octavo. En cuanto al fondo del asunto, 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, en resoluciones de este Tribunal 178/2013, 17/2013 y 45/2013 se hace referencia a la doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, sentada en la sentencia de 19 de marzo de 2001 (Sección Séptima) 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, en la que 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”».

Pues bien, en este sentido el apartado 3 del Pliego de Prescripciones Técnicas prevé que «las empresas licitadoras vendrán obligadas a presentar libres de cargo los informes de ensayos realizados a las materias primas utilizadas en su fabricación, donde se recojan todos y cada uno de los parámetros exigidos en el apartado 3 del presente Pliego de Prescripciones Técnicas. Los informes realizados sobre las materias primas utilizadas en la fabricación de las muestras deberán ser emitidos por laboratorios cuyas áreas de ensayo se encuentren debidamente acreditadas por la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC), o por laboratorios extranjeros integrados en la EA (European Cooperation for Accreditation) o la IAF (Internacional Accreditation Forum), en estos últimos casos con el ejemplar original del informe de ensayos deberá adjuntarse su correspondiente traducción jurada al castellano. Los ensayos sobre las muestras objeto de informe no podrán haber sido realizadas con anterioridad al 1 de abril de 2013. La empresa licitadora deberá presentar:

- Documento mediante el cual el laboratorio acreditado certifique que los ensayos contenidos en cada informe presentado han sido efectuados empleando probetas obtenidas siempre de la misma pieza del material correspondiente.
- Autorización a favor de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias para solicitar al laboratorio cualquier tipo de información referida al procedimiento.
- Certificado de fabricación de los zapatos de Caballero de Verano, Invierno y Todo-Tiempo mediante pegado y cosido Estrobel».

Consta en el expediente de contratación informe técnico de 1 de octubre de 2014 en el que se pone de manifiesto que CALZADOS FUENSALIDA, S.A. no cumple con estos

requisitos, motivo por el que se le requiere a fin de subsanarlo en plazo de tres días. Dentro de este plazo presenta una serie de documentación que, examinada por el órgano de contratación, pone de manifiesto en informe de 14 de octubre de 2014 que sigue sin cumplirse en requisito de acreditación. Asimismo, se ha presentado informe con ocasión a la interposición del presente recurso, en fecha 6 de noviembre de 2014. En particular, presentó la recurrente los siguientes informes y en relación a los cuales se pronunció el informe técnico del órgano de contratación a que se ha hecho mención. Examinados estos extremos por este Tribunal, se constatan los defectos puestos de manifiesto por el referido documento técnico:

- Informe de ensayo de laboratorio N° 2013C00864 realizados a las materias primas utilizadas en la confección de los artículos presentados CALZADOS FUENSALIDA, S.A. Están realizados por AITEX, laboratorio que no está acreditado por ENAC para ensayos realizados de acuerdo a la norma UNE-EN ISO 20344:2012 “Métodos de ensayo para el calzado” y como queda acreditado por el propio laboratorio en el informe presentado al establecer en el punto 11 de las cláusulas de responsabilidad que *«los informes marcados con asterisco (*) no están incluidos en el alcance de la acreditación»*. Por otro lado, la fecha de realización de los ensayos del informe de es de fecha 7 de mayo de 2012 como fecha de inicio y 31 de julio de 2012 como fecha de finalización, por lo que no cumple con el requisito de *«no haber sido realizado con anterioridad a 1 de abril 2013»*. Tampoco cumple la exigencia relativa a la presentación de certificado de laboratorio que acredite que los ensayos contenidos en cada informe han sido efectuados empleando probetas obtenidas siempre de la misma pieza del material correspondiente».
- Informes de ensayo número X-13054035 y X-13054036 de fecha 28 de mayo de 2013, realizados por el Instituto Tecnológico del Calzado y Conexas (INESCOP) con sede en Vall D’Uixo, siendo los únicos laboratorios de INESCOP que tienen acreditación para ensayos realizados de acuerdo a la norma UNE-EN ISO 20344:2012 “Métodos de ensayo para el calzado” los que tienen su sede en Elda y Amedo. Tampoco estos ensayos se han hecho conforme a la norma UNE-EN ISO 20344:2012.

- Informes de ensayo número F-14093997 y F-14093996 de fecha 15 de septiembre están realizados por la Asociación de Investigación y Desarrollo del Calzado y Afines de Toledo (ASIDCAT), laboratorio que no está acreditado por ENAC para ensayos realizados de acuerdo a la norma UNE-EN ISO 20344:2012 “Métodos de ensayo para el calzado”.
- Informe de ensayo nº E-14079072 está realizado por el Instituto Tecnológico del Calzado y Conexas (INESCOP) con sede en Elche, laboratorio que no está acreditado por ENAC para ensayos realizados de acuerdo a la norma UNE-EN ISO 20344:2012 “Métodos de ensayo para el calzado”.
- Informes C-13050044 y C-13050087 no se ha realizado con arreglo a la norma UNE-EN ISO 20344:2012 “Métodos de ensayo para el calzado”

Noveno. En el presente supuesto, la exclusión del licitador está justificada pues el Pliego de Prescripciones Técnicas exigía la acreditación de unas características esenciales de las botas, y que esta acreditación se verificara por empresas determinadas. La recurrente no ha cumplido con estas exigencias a pesar del requerimiento de subsanación que se emitió el 7 de octubre de 2014.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por CALZADOS FUENSALIDA, S.A. contra la resolución adoptada por la mesa de contratación del Ministerio del Interior, Subdirección General de Servicios Penitenciarios, de fecha 7 de noviembre de 2014 por la que se adjudica el contrato a la empresa EL CORTE INGLES, S.A. y se excluye a la recurrente.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en 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 recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.