



Recurso nº 3/2015

Resolución nº 120/2015

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

En Madrid, a 6 de febrero de 2015.

VISTO el recurso presentado por D. R. P. E., en nombre y representación de EXTINTORES VALENCIA, S.L., en adelante, Extinval, contra la resolución de la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra por el que se acuerda la adjudicación del Acuerdo Marco para el mantenimiento de los sistemas contra incendios y antiexplosión en vehículos e instalaciones, en favor de la empresa GLR SERVICIOS Y SISTEMAS CONTRA INCENDIOS, S.L., en adelante GLR, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. En el Diario Oficial de la Unión Europea de 17 de septiembre de 2014 y en el Boletín Oficial del Estado de 19 de septiembre se publicaron los anuncios de licitación por los que se convocaba el procedimiento de contratación del acuerdo marco para el mantenimiento de los sistemas contra incendios y antiexplosión en vehículos e instalaciones.

Segundo. Presentaron ofertas las empresas Extinval, GLR y la UTE MONCOBRA, S.A-EXTINTORES LA UNIÓN, S.L. El 30 de octubre de 2014 la mesa de contratación calificó la documentación administrativa que incluía la solvencia técnica y económica y acordó la admisión de los tres licitadores. El 6 de noviembre la mesa se reúne para la apertura de las proposiciones. Una vez evaluadas por el Asesor Técnico, se considera que la oferta formulada por GLR, contiene valores anormales o desproporcionados, por lo que se

acuerda otorgar plazo a la empresa para que presente justificación de los aspectos mencionados en el artículo 152 TRLCSP. Presentada dicha documentación, el vocal técnico de la mesa de contratación considera en informe de 26 de noviembre que las aclaraciones presentadas por GLR justifican la oferta de la empresa y, por tanto, su cumplimiento.

Tercero. El 12 de diciembre el órgano de contratación resuelve adjudicar el acuerdo marco a GLR. Notificada dicha resolución a Extinval el 15 de diciembre esta empresa anuncia la interposición del recurso, lo que lleva a cabo el día 2 de enero de 2015. Interpuesto el recurso, tanto el órgano de contratación como la empresa adjudicataria han presentado informe, solicitando la desestimación del recurso.

Cuarto. El 15 de enero de 2015 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho, habiendo evacuado el trámite conferido la empresa adjudicataria, GLR SERVICIOS SISTEMAS CONTRAINCENDIOS, S.L., solicitando la desestimación del recurso especial.

Quinto. El 16 de enero de 2015 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión del expediente de contratación como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP).

Segundo. Dadas las fechas de notificación del acuerdo impugnado y de la interposición del recurso, éste está dentro del plazo de quince días establecido en el artículo 44.2 TRLCSP.

Tercero. Con respecto al cumplimiento del requisito de legitimación en la interposición del presente recurso, no existe duda de que el recurrente lo cumple, pues es una de las empresas que formuló una oferta en el proceso de licitación.

Cuarto. La impugnación que hace Extinval se basa en dos fundamentos. El primero sostiene que GLR carecía de solvencia técnica para la realización del objeto del acuerdo marco. En segundo lugar, Extinval entiende que la oferta de GLR contiene valores anormales o desproporcionados que conllevarían la no ejecución del contrato, por incurrir en pérdidas inasumibles.

Respecto de la falta de solvencia técnica, la recurrente considera que los contratos derivados del acuerdo marco supondrían el mantenimiento de tres tipos de sistemas contra incendios y antiexplosión de tres fabricantes distintos: (i) KIDDE DEUGRA, (ii) SPECTRONIX y (iii) MARTEC. Considera que la adjudicataria carece de la capacitación y de los medios técnicos y materiales que requieren KIDDE DEUGRA y MARTEC para la realización del mantenimiento preventivo y correctivo de sus sistemas. Manifiesta que Extinval es la única empresa habilitada en España para la realización de las tareas de mantenimiento preventivo y correctivo, según cartas de las empresas citadas. Alega que el historial de contratación avala esta conclusión: de 1989 a 2008 fue GLR la adjudicataria del contrato de mantenimiento de los sistemas contra incendios en vehículos acorazados, si bien, afirma, dichos contratos no incluían el mantenimiento de los sistemas en los vehículos de la familia LEOPARD, dotados con sistema automático contra incendios de KIDDE DEUGRA, ni tampoco incluían el suministro de repuestos. Durante ese período, fue Extinval quien se encargó de la revisión y mantenimiento de LEOPARD. De 2009 a 2012, el Ministerio de Defensa unificó todos los carros de combate, incluyendo los LEOPARD. Resultó adjudicataria igualmente GLR, aunque resalta que en dichos contratos no estaba incluido el suministro de repuestos de los fabricantes KIDDE DEUGRA, SPECTRONIX y MARTEC que eran adquiridos directamente por el Ministerio de Defensa. En este período GLR subcontrató a Extinval el mantenimiento de los sistemas contra incendios dotados con sistema KIDDE DEUGRA. En el período 2013-2014 ha sido contratista la ahora recurrente, encargándose del mantenimiento de todos los vehículos acorazados del Ejército de Tierra, si bien en dicho expediente no estaba incluido el suministro de repuestos. En conclusión, GLR carece, a juicio de la recurrente, de la solvencia técnica necesaria para la realización del objeto del acuerdo marco, pues en los períodos en los que fue adjudicataria GLR subcontrató con Extinval los servicios de mantenimiento de los sistemas KIDDE DEUGRA y, en el acuerdo marco adjudicado se incluye el suministro de repuestos que, antes eran realizado por Extinval.

Quinto. En lo que aquí interesa, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la licitación establecía en su cláusula 11, en relación con la solvencia técnica que:

1. Acreditación de estar clasificados de conformidad con lo regulado en los artículos 62 y 65 del TRLCSP, en conexión con el capítulo II del RCAP, en el grupo P, subgrupo 5, categoría D.

Este requisito se exige de conformidad a lo establecido en la disposición transitoria cuarta del TRLCSP, modificada por la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público y de acuerdo con el criterio de la Abogacía del Estado en su Circular 1/2014, en el que se manifiesta la vigencia del requisito de clasificación para los contratos de servicios por importe superior a 200.000€, cuantía actualizada por la Ley 14/2013, de 14 de noviembre, de Apoyo a los Emprendedores.

- *La Empresa deberá tener habilitados al menos TRES (3) equipos de trabajo móviles, como mínimo UNO (1) aerotransportable, con el fin de prestar apoyo en dos ZO,s de forma simultánea, capaces de ejecutar tanto en acuartelamientos como en campaña, todas las tareas de mantenimiento descritas en el PPT, así como los medios para su transporte hasta los puertos o aeropuertos nacionales que se designen. Imprescindible su acreditación.*

- *La composición de cada uno de los equipos será la siguiente (Imprescindible su acreditación):*

Tolva de acero inoxidable para la recarga de extintores de polvo.

Báscula para el pesaje de extintores.

Instalación para la recarga y recuperación/reciclado de gases (Nitrógeno, CO2, Halón y FM 200).

Instalación de aire comprimido.

Instalación para pruebas hidráulicas con capacidad para realizar pruebas hasta 250 Kg/cm2.

Instalación para secado de extintores.

Equipo para vaciado, comprobación de carga de aceite de lubricación e inyección del mismo en el circuito hasta alcanzar los valores necesarios.

Herramientas específicas y útiles para las tareas de comprobación de presión, detectores de humo, temperatura, etc.

Grupo electrógeno, con la potencia necesaria para el funcionamiento autónomo de la maquinaria citada anteriormente.

- *Para el desarrollo de las tareas que componen el objeto de este expediente, la empresa contratista deberá disponer de los siguientes certificados:*

Certificado de empresa mantenedora de extintores expedido por los servicios competentes en materia de industria de la Comunidad Autónoma conforme al Reglamento de instalaciones de protección contra incendios aprobado por Real Decreto 1942/1993, de 5 de noviembre.

Certificado de empresa, conforme establece el Reglamento (CE) 304/2008, que será emitido por los servicios competentes en materia de industria en sus respectivas CCAA.

Certificado de centro de recarga de gases de recipientes a presión transportables.

Certificado emitido por organismo notificado relativo al servicio de inspección propio de la empresa para el control periódico de equipos a presión transportable que incluya las botellas de acero sin soldadura (UNE-EN 1968-2003) y las botellas soldadas en acero de carbono (UNE-EN 1803:2003).

- *La empresa aportará como mínimo cuatro técnicos con la capacitación técnica adecuada a los trabajos a realizar en los sistemas de extinción de incendios objeto de este PCAP y*

con el correspondiente certificado para la manipulación de equipos de protección contra incendios que empleen gases fluorados como agente extintor (Anexo II R.D. 795/2010).

(...)

3. Un compromiso escrito de los medios materiales y humanos que se comprometen a ser empleados en la ejecución satisfactoria del contrato, se valorará por la Administración (Ejército de Tierra) indicando el nombre y la cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación, lo cual tendrá la consideración de obligación contractual esencial y su incumplimiento podrá constituir causa de resolución del contrato, según lo previsto en los artículos 212 y 223 del TRLCSP, y la CLÁUSULA 30 del presente PCACP, o ser causa de imposición de penalidades.

Como se ha indicado en los antecedentes de hecho, la mesa de contratación examinó la documentación referida a la solvencia en sesión de 30 de octubre, resultando admitidas tanto la empresa recurrente como la adjudicataria y una tercera empresa. La recurrente en su escrito de recurso no indica qué apartados de los transcritos incumple GLR, sino que considera que dicha empresa no puede llevar a cabo las tareas objeto de los contratos que se suscriban al amparo del acuerdo marco, pues es Extinval la única empresa habilitada en España para realizar las tareas de mantenimiento preventivo y correctivo de los fabricantes y, en cuanto a los repuestos, tiene el derecho en exclusiva del suministro de los materiales de uno de los fabricantes (KIDDE DEUGRA).

Sexto. A la vista de lo expuesto, parece que la recurrente más que cuestionar la falta de solvencia técnica por parte de GLR exigida en el Pliego de Cláusulas Administrativas, se muestra disconforme con la regulación que hace el Pliego sobre esta cuestión. Si se considera que sólo Extinval está en condiciones de llevar a cabo las prestaciones de los contratos que se suscriban al amparo del acuerdo marco, entonces lo que es incorrecto es el Pliego. La Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad, establece en su artículo 53.2 que los órganos de contratación adjudicarán los acuerdos marco utilizando los procedimientos previstos en esta Ley. En este caso, el órgano de contratación optó por el procedimiento abierto al que se refiere el artículo 38 del citado texto legal que se remite en este punto a la LCSP de

2007 (remisión que debe entenderse hecha al TRLCSP). De admitirse lo dicho por Extinval, lo procedente hubiera sido tramitar un procedimiento negociado sin publicidad con base en el artículo 44.2.e) de la LCSPDS que contempla el mismo para los casos en que, por razones técnicas o por razones relacionadas con la protección de derechos de exclusividad, el contrato sólo pueda adjudicarse a un empresario determinado.

Sin embargo, el ahora recurrente no impugnó el pliego y presentó su oferta con arreglo al mismo. El Tribunal viene manteniendo la doctrina reiterada de que la presentación de proposiciones por los licitadores implica, conforme al artículo 145.1 del TRLCSP, la aceptación incondicional de los Pliegos, debiendo inadmitirse, por extemporánea, su posterior impugnación. Los pliegos son la ley del contrato que obligan tanto a la Administración contratante como al licitador que presenta una proposición a una licitación determinada. Conforme al artículo 145.1 del TRLCSP, 'las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna.' (por todas, Resoluciones 59/2012, de 22 de febrero 142/2012, de 28 de junio, 155/2011, de 8 de junio, 172/11, de 29 de junio, 502/2013, de 14 de noviembre, o 19/2014, de 17 de enero, entre otras muchas).

De acuerdo con lo expuesto, la falta de impugnación en plazo de los Pliegos obliga a los recurrentes, en virtud del principio de prohibición de actuación contraria a sus propios actos (venire contra factum proprium non valet), a pasar por su contenido, con la única excepción de que se aprecie la concurrencia de causa de nulidad radical en los Pliegos. Por tanto, salvo en los mencionados supuestos de nulidad de pleno derecho (con el carácter excepcional que caracteriza a la nulidad radical y con la interpretación restrictiva de que la misma ha de ser objeto), no cabe argumentar en un recurso especial supuestas irregularidades de los Pliegos cuando éstos no han sido objeto de previa y expresa impugnación (por todas, Resolución 502/2013, de 14 de noviembre).

Aunque el artículo 32.b) TRLCSP establece entre las causas de nulidad de derecho administrativo la falta de solvencia económica, financiera, técnica o profesional, debidamente acreditada, del adjudicatario, lo cierto es que, de acuerdo con el pliego, el

adjudicatario la ostenta y las exigencias del pliego en el marco de la solvencia son razonables en relación con su objeto. El recurso debe desestimarse en este punto.

Séptimo. La segunda alegación del recurso se basa en que la oferta del adjudicatario contiene valores anormales o desproporcionados que conllevarían la no ejecución del contrato por incurrir en pérdidas inasumibles. Llega a esa conclusión partiendo de lo afirmado anteriormente de que, en todo caso, GLR debería subcontratar con Extinval tanto las tareas de mantenimiento como el suministro de repuestos, lo que incrementaría necesariamente los precios ofertados.

En relación con esta cuestión el pliego de cláusulas administrativas establece (Cláusula 7):

A efectos de calificar las ofertas que contengan valores anormales o desproporcionados se estará a lo establecido en el artículo 34 de la LCSPDS y en el artículo 152 del TRLCSP. (...)

Cuando concurren tres licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más elevada cuando no sea superior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media. En cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales.

La mesa de contratación acordó por mayoría absoluta en su sesión de 18 de noviembre: *solicitar explicación detallada de la oferta económica y técnica presentada por "GLR" para que justifique los aspectos que se señalan de acuerdo con el artículo 34 de la LCSPDS y en el artículo 152 del TRLCSP.* Formuladas alegaciones por la empresa ésta afirma que de acuerdo con sus cálculos su oferta no se encuentra incurso en ninguno de los supuestos que determinan una oferta con valores anormales o desproporcionados. Añade, a continuación, diversas justificaciones que amparan, a su juicio, los descuentos ofertados.

Recibidas dichas alegaciones, el vocal técnico reconoce que la oferta no se encuentra incurso en valores anormales o desproporcionados:

El punto de vista de la empresa es acertado dado la exposición de hechos que expone en su justificación donde argumenta que con respecto a la empresa que efectúa descuentos en una proporción del 77% en todos los criterios del sumando A no exceden del límite de oferta desproporcionada.

La recurrente, por su parte, a este respecto afirma que:

El (...) vocal técnico de la Mesa de Contratación, emitió informe sobre la justificación detallada de GLR en el que concluye que las aclaraciones aportadas por GLR justifican la oferta presentada y por lo tanto su cumplimiento, al entender que los porcentajes de descuento ofrecidos no exceden del límite fijado en el PCAP para poder considerar su oferta como desproporcionada.

*No obstante lo indicado en dicho informe **y no dejando de ser cierto el hecho de que los descuentos ofertados no superan el límite fijado**, lo que obvia la Mesa de Contratación es que la oferta de GLR se ha configurado sobre asunciones absolutamente erróneas...*

Sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas económicas incursas en presunción de temeridad, la doctrina del Tribunal (resumida en la Resolución 142/2013, de 10 de abril) considera que: “El hecho de que una oferta incluya valores anormales o desproporcionados no implica su exclusión automática de la licitación, sino la necesidad de conferir trámite de audiencia al contratista para que justifique la viabilidad económica de la proposición, y de recabar los asesoramientos técnicos procedentes”. La decisión sobre la aceptación o no de la justificación de la viabilidad de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados corresponde al órgano de contratación, atendiendo a los elementos de la proposición y a las concretas circunstancias de la empresa licitadora, y valorando las alegaciones del contratista y los informes técnicos emitidos, ninguno de los cuales tienen carácter vinculante”.

Como hemos señalado reiteradamente en numerosas resoluciones, la finalidad de la legislación de contratos es que se siga un procedimiento contradictorio para evitar rechazar las ofertas con valores anormales o desproporcionados sin comprobar antes su viabilidad. No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede

llevar a cabo. Y obviamente, tales argumentos o justificaciones deberán ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta.

En fin, como hemos reiterado en diversas resoluciones (como referencia, en la Resolución 517/2014, de 4 de julio) en caso de exclusión de una oferta incurso en presunción de temeridad es exigible que se fundamenten los motivos que justifiquen tal exclusión mediante una resolución “reforzada”. Por el contrario, en caso de conformidad, no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de aceptación.

Como también señala la nueva Directiva sobre contratación pública (Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero), en su artículo 69.3, “El poder adjudicador evaluará la información proporcionada consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos...”.

En este caso, por parte de la mesa de contratación se consideró que la apreciación inicial de una eventual existencia de valores anormales o desproporcionados fue debido a un error de cálculo, pues la oferta del adjudicatario no incurre realmente en la situación prevista en la Cláusula 7 del Pliego. Lo que hace el recurrente no es otra cosa que una valoración subjetiva de la oferta seleccionada con base en que la única empresa apta para resultar adjudicataria es ella, lo que como se dijo antes hubiera exigido una impugnación previa de los pliegos.

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 D. R. P. E., en nombre y representación de EXTINTORES VALENCIA, S.L., contra la resolución de la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra por el que se acuerda la adjudicación del Acuerdo Marco para el mantenimiento de los sistemas contra incendios y antiexplosión

en vehículos e instalaciones, en favor de la empresa GLR SERVICIOS Y SISTEMAS CONTRA INCENDIOS, S. L.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación según lo establecido en el artículo 47.4 del TRLCSP.

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 sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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 a 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.