



Recurso nº 91/2016

Resolución nº 171/2016

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

En Madrid, a 26 de febrero de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por D. U.L-W, como administradora de la empresa JOWA FAHRZEUGTEILE-VERTRIEBS GMBH (en adelante JOWA o la recurrente), contra la exclusión de su oferta y la adjudicación consiguiente por parte del Mando de Apoyo Logístico del Ejército del contrato de servicios para la *“Reparación de ruedas de rodadura de Leopard 2E, Leopard 2A4 y VCI Pizarro”* Expediente nº 2 0911 15 0187 00 (AM-0187/15-B), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por parte del Mando de Apoyo Logístico del Ejército (en adelante, el MALE o el órgano de contratación) se convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE el 30 de septiembre de 2015, y en el BOE el 10 de octubre, licitación por procedimiento negociado con publicidad para contratar los servicios relativos a reparación de ruedas de rodadura de los vehículos militares indicados. El contrato, que se celebra bajo la modalidad de acuerdo marco con un único empresario, tiene un valor estimado de 743.801,67 euros. Presentaron oferta, además de la recurrente, otras dos empresas, STAR DEFENSE LOGISTICS AND ENGINEERING, S.L. (en adelante, SDLE) y COMERCIAL HERNANDO MORENO, S.L.U. (COHEMO).

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad (en lo sucesivo LCSPDS) y, en lo que resulta de aplicación, en la Ley

de Contratos del Sector Público -cuyo texto refundido (en lo sucesivo TRLCSP) fue aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, así como en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. De acuerdo con lo establecido en el artículo 5.a) de la LCSPDS, el contrato, dado su valor estimado, está sujeto a regulación armonizada.

Tercero. La negociación y criterios de adjudicación se detallan en la cláusula 13 del Pliego de Cláusulas Administrativas (PCAP). Se refieren únicamente al precio. Los precios unitarios máximos (sin IVA) son de 450 € (reparación de rueda *sin recrecido*) y de 580 € (*con recrecido*); se ofertan descuentos para cada tipo de prestación y se indica que:

“La ponderación de los diferentes servicios a realizar de acuerdo al objeto del presente contrato será la siguiente:

- 1. Reparación de rueda sin recrecido CC,s Leopardo 2E y 2A4 (P1) 80 %*
- 2. Reparación de rueda sin recrecido VCI Pizarro ((P2)..... 80 %*
- 3. Reparación de rueda con recrecido CC,s Leopardo 2E y 2A4 (P3).... 20 %*
- 4. Reparación de rueda con recrecido VCI Pizarro (P2)..... 20 %*

La oferta económicamente más ventajosa, será aquella cuyo resultado (X) de la siguiente fórmula algebraica resulte el mayor, siempre que cumpla los requisitos recogidos en el PPT.

$$X = (P1 + P2) \times 0.8 + (P3 + P4) \times 0.2$$

(...)

A los 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 y en el artículo 85 del RGLCAP”.

Cuarto. Tras los trámites oportunos, en la sesión de la mesa de contratación del 17 de noviembre de 2015, se invitó a las tres empresas a presentar su oferta económica. La de JOWA ofrecía descuentos del 66% (reparación *sin recrecido*: P1 y P2) y del 1%

(reparación *con recrecido*: P3 y P4). La puntuación resultante era de 106 puntos, muy por encima de las otras dos ofertas: SDLE proponía un descuento del 9% en todos los servicios; COHEMO, descuentos más bajos en los servicios relativos al *Leopard* (2,7% en P1 y 3,6% en P3) y más elevados para el *Pizarro* (65,3% en P2 y P4).

A las tres empresas se les invitó a mejorar su oferta. Aunque COHEMO manifestó su intención de hacerlo, finalmente no presentó ninguna otra oferta. Por parte de JOWA se incrementaron los descuentos ofertados hasta el 99,99% (P1 y P2) y el 1,11% (P3 y P4). La oferta de SDLE fue del 70% (P1 y P2) y del 10% (P3 y P4). Con estos valores, la proposición de JOWA resultaba con la puntuación más elevada (160,4 puntos), seguida de SDLE (116 puntos); COHEMO mantenía la puntuación inicial de 68,2 puntos.

En el informe sobre la valoración de las ofertas, de 9 de diciembre, del Vocal técnico representante del órgano proponente del contrato, se indica que JOWA, *“presenta una oferta con valores anormales, también se observa la utilización de los precios de oferta de una manera desproporcionada, ya que hasta ahora era la empresa adjudicataria del contrato de reparación y adquisición de ruedas del vehículo Pizarro, con un precio de 516,30 sin IVA para la reparación. La capacidad de discernir si una rueda necesita recrecido la tendrá la empresa adjudicataria al retirar el caucho de la rueda en sus instalaciones, y el PCMASA 1 (Parque y Centro de Mantenimiento de Sistemas Acorazados) no tendrá la posibilidad de comprobarlo al tener estas instalaciones en Alemania, con lo que la oferta realizada por la empresa ira a reparar el máximo número de ruedas con recrecido, donde el descuento es mínimo (1,11%) y precio de reparación 573,56 más IVA, más caro que con el precio negociado sin publicidad anterior (516,30) y no realizará reparaciones sin recrecido, cuyo coste en la oferta de la comercial es de 0,045 céntimos de euro por rueda (99,99% de descuento), el cual no cubriría ni siquiera el transporte hasta Alemania. La segunda oferta en precio es más proporcionada y acorde con los precios de reparación, (...) está más acorde con la realidad de mercado y muestra la intención de la empresa de realizar los dos tipos de reparación (con y sin recrecido). Si atendemos a la reparación del último contrato de reparación de ruedas de Leopard, se repararon 772 ruedas de las cuales 569 necesitaron recrecido, (...)”*.

El 15 de diciembre, la mesa de contratación decide solicitar a JOWA justificación de su oferta mejorada, por considerarla anormalmente baja. Así lo hizo la recurrente en el plazo habilitado. Se refirió a que el descuento del 99,99% de la reparación sin recrecido, era

factible porque *“si se cumple con las exigencias establecidas en el PPT, (...) todas las ruedas a reparar se realizarán con recrecio, ya que debemos respetar la norma del fabricante (...). Según dichas normas en la totalidad de las ruedas a reparar se debe aplicar un nuevo recrecio (anillo antidesgaste) (...). Solo con carácter excepcional, que debemos contemplar, se producirán reparaciones de ruedas sin recrecio, en ese caso también podemos asumir el coste de esas reparaciones ya que en la práctica hemos detectado que nunca superarían un cinco por ciento, pero es que incluso en el caso de que ese tanto por ciento se elevara al doble o triple (imposible según nuestra experiencia) nuestra empresa está en disposición de hacerse cargo de las reparaciones (...).”*

Quinto. El Vocal técnico emitió el 18 de diciembre su informe sobre las justificaciones aportadas. Considera que la alusión de JOWA al PPT y su alegación de que sólo repararía el 5% de las ruedas con recrecio, *“está basada en la reparación de las ruedas de rodadura del VCI PIZARRO de la que ha sido la adjudicataria en los tres últimos años, no habiendo reparado ruedas de Leopardo para el ET. Si atendemos a la ponderación marcada en el PPT, 80% para ruedas sin recrecio y 20% con recrecio, se concluye que las explicaciones aportadas por la comercial desde el punto de vista técnico no se ajustan a dicha ponderación y por tanto no justifican los valores anormales o desproporcionados ofertados por la comercial, (...)”*.

La mesa de contratación, en la reunión de 28 de diciembre, a la vista del informe precedente, concluyó que la oferta mejorada de JOWA *“es imposible que pueda cumplir con el expediente de acuerdo con los requerimientos marcados en el PPT y PCAP”*, y propuso la adjudicación en favor de SDLE. Así lo acordó el órgano de contratación, el 14 de enero de 2016. El acuerdo se notificó el 18 de enero por correo ordinario y también por correo electrónico a la dirección indicada por JOWA a efectos de notificaciones.

Sexto. El 5 de febrero de 2016 se presentó en el registro de este Tribunal, escrito de JOWA de interposición de recurso especial en materia de contratación. En el mismo manifiesta que según lo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) en el apartado 2.1 relativo a los requisitos técnicos del servicio: *“El Contratista realizará las actividades de reparación de conformidad con los correspondientes planes, procedimientos y manuales técnicos de mantenimiento o especificaciones del fabricante de las ruedas...”*. Entiende la recurrente que tanto de las normas de reparación de las ruedas del vehículo Pizarro (de las que es fabricante), como del Leopard, se deduce

claramente que en el proceso de reparación debe aplicarse un nuevo "recrecido". Así se ha hecho en las reparaciones efectuadas hasta la fecha en las ruedas del *Pizarro* y en las realizadas durante el periodo 2008-2011 en que su filial española, Coleopter, S.L. llevaba a cabo las reparaciones de las ruedas de *Leopard* "(...) y de las 1.271 ruedas que se repararon por parte de Coleopter SL en las instalaciones de JOWA el 100% de las mismas se hubo de reparar con recrecido".

En su justificación *"ha dejado claro cuál es el motivo del descuento en las reparaciones sin recrecido y cuál es su experiencia en el tema de ahí que pueda asumir el citado descuento sin afectar al resto de las reparaciones comprometidas, el margen industrial del resto de las reparaciones con recrecido hace más que factible el poder asumir sin coste prácticamente la reparación de las pocas ruedas que pudieran surgir que no necesitaran el recrecido"*.

No cabe entender que *"por el hecho de hacer las reparaciones en Alemania ello vaya a ir en detrimento de la calidad del servicio, muy al contrario, se va a proceder a reparar las ruedas en origen y bajo las normas de calidad que amparan este tipo de reparaciones"*.

En el recurso se hace referencia también al precio medio Para calcularlo considera que *"en base a lo establecido en el pliego y la consideración que se hace en el mismo de las reparaciones"*, las que se hacen con recrecido, van a suponer un 80% y sin recrecido un 20%. Con este cálculo, que invierte los porcentajes definidos en la fórmula de valoración (20% con recrecido y 80% sin recrecido), el precio medio de su oferta es de 459,40 € por reparación, mientras que el de la adjudicataria sería inferior (444,60 €). No obstante, en sus alegaciones, también manifiesta que el precio ofertado por JOWA *"es claramente el más bajo y por tanto se debería proceder a la adjudicación a la misma del concurso"*.

Solicita que se anule el acuerdo recurrido y se proceda a la adjudicación en favor de la oferta cuyo precio sea el más bajo de acuerdo con lo estipulado en los pliegos.

Séptimo. El 12 de febrero de 2016 se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe del órgano de contratación en el que mantiene que *"La presentación del recurso es extemporánea por cuanto "las notificaciones telemática y física de la no adjudicación, tienen fecha de 18 de enero"*, con lo que el plazo habría finalizado el 4 de febrero.

En el PCAP no se hace referencia alguna al “precio medio”. En la cláusula 13 del pliego se cita la normativa que debe regir para el cálculo de las ofertas desproporcionadas y dicha normativa opera de forma automática por cuanto el único criterio de adjudicación es el precio.

Si no fuera factible la reparación *sin recrecido*, no tendría sentido contemplar en el expediente tal posibilidad. En la relación de reparaciones efectuadas se pone de manifiesto que se hace así un tanto por ciento muy superior al esgrimido por la empresa recurrente en sus alegaciones. Quien decide “cómo se va a reparar cada rueda de la que se solicite reparación es la Administración (sea a través del órgano de contratación, del responsable del contrato o del órgano técnico que proceda), ya que es quien tiene la necesidad y la potestad para ello; no siendo en ningún caso el contratista (ni mucho menos un licitador) quien toma esa decisión, de forma que en consonancia con la fórmula establecida en el PCAP, se da un 80% de ponderación en la fórmula a la reparación de ruedas *sin recrecido* y un 20 % de reparación de ruedas *con recrecido*; con la idea de potenciar este tipo de reparación”.

Se ha producido un abuso del derecho a recurrir para entorpecer la tramitación del expediente de contratación, por lo que solicita la imposición de una multa. Prueba de ello es que el recurso “se ha presentado fuera de plazo y que las alegaciones carecen de fundamento jurídico alguno”.

Al informe del órgano de contratación se acompaña otro del Vocal técnico en el que reitera que en el último contrato para la reparación de ruedas del *Leopardo*, el 26,3% se hizo *sin recrecido*; señala que la Jefatura de Ingeniería determina que se pueden reparar así tanto las ruedas del *Leopard* como del *Pizarro*, y así se expresa en el PPT “dándole un precio y una ponderación para repararlas de las dos maneras establecidas”. Manifiesta también que, según se especifica en el PPT (apartado 2.1.1), el responsable de las ruedas “emitirá una petición de mantenimiento y en ella expresará la intención de cómo reparar las ruedas de rodadura, si se aprecia por parte del Órgano Técnico del PCMASA Nº1 que un % de las ruedas se deben de reparar *sin recrecido*, con la oferta desproporcionada de la empresa recurrente no se podrá cumplir con el contrato (...)”. Considera que la recurrente “hace un uso torticero de la fórmula del PCAP “ y que esta fórmula “da un peso del 80% de la oferta a la reparación *sin recrecido* , que es la manera de reparar que el Ejército quiere potenciar en este contrato, y que no significa que el 80%

de las ruedas se vayan a reparar sin recrecido, sino el incentivo para que la reparación se haga de esta manera más económica y técnicamente realizable en los dos tipos de rueda de Pizarro y Leopardo". Por el contrario, según la oferta y la justificación de JOWA "la empresa decide por el Ejército cómo va a reparar, sin tener en cuenta los estudios y experiencia de todos los órganos del Mando de Apoyo Logístico que determinan la estrategia de mantenimiento y su contratación acorde a los recursos de los que se dispone".

Octavo El 16 de febrero, la Secretaría del Tribunal, dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones. Así lo ha hecho SDLE, que manifiesta su oposición al recurso por cuanto entiende también que es extemporáneo ya que *"la exclusión de JOWA fue resuelta mediante Acuerdo de fecha 18 de diciembre de 2015 que no fue impugnado por la ahora recurrente"*, si bien manifiesta que ignora en qué fecha le fue notificada la exclusión. En todo caso, respecto a las cuestiones de fondo, sostiene que *"la oferta presentada por la recurrente es anormal y ha sido debidamente excluida"* por lo que el recurso ha de ser desestimado. Manifiesta además que la recurrente *"torpemente, parece reconocer abiertamente que su oferta NO ES LA MÁS VENTAJOSA ECONÓMICAMENTE, pues sí, como pretende, el 100% de las reparaciones han de hacerse con recrecido y sobre dichas reparaciones solo oferta un descuento del 1,11 %, cualquiera de las ofertas presentadas por las demás empresas licitadoras va a ser más ventajosa para la Administración contratante"*.

Manifiesta además que *"las alegaciones vertidas por la recurrente sobre los porcentajes de reparación sin recrecido no se ajustan en absoluto a la realidad"* y aporta certificado de la mercantil *Van Halteren Defence*, solicitado a la vista del contenido del recurso, en el que indica que el porcentaje de ruedas reparadas con anillo de recrecido es del 75%, y sin anillo del 25%. La certificación de esa empresa, se basa en su experiencia de los contratos realizados en los últimos 3 años en *"la mayoría de países usuarios del Leopard 2 MBT y Pizarro en España y otros países, e inspeccionadas y reparadas según la norma alemana TL- 2530-0100"*; incluye el vehículo *"Marder"*, que, según indica, es similar al Pizarro.

Noveno. El 11 de febrero, la Secretaria del Tribunal -por delegación de éste- acordó mantener la suspensión del procedimiento de contratación, producida de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión y la adjudicación consiguiente en la licitación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, acto susceptible de recurso especial, conforme al apartado 1 del artículo 59 de la LCSPDS. La competencia para resolver corresponde a este Tribunal de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 de dicho artículo.

Segundo. La empresa JOWA está legitimada para recurrir, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP, por cuanto concurrió a la licitación y fue excluida de la clasificación de ofertas.

Tercero. De acuerdo con lo establecido en el artículo 44 del TRLCSP:

“1. Todo aquel que se proponga interponer recurso contra alguno de los actos indicados en el artículo 40.1 y 2 deberá anunciarlo previamente mediante escrito especificando el acto del procedimiento que vaya a ser objeto del mismo, presentado ante el órgano de contratación en el plazo previsto en el apartado siguiente para la interposición del recurso.

2. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior: (...)

b) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación (...) el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción (...)”

Aunque, antes de su interposición, el recurso no se anunciara al órgano de contratación, es criterio reiterado por este Tribunal, que la omisión de tal trámite no es óbice para la válida continuación del procedimiento de recurso.

En cuanto al plazo, la fecha de inicio es la del 18 de enero, en la que, según consta en el expediente, a la recurrente se le notificó su exclusión a la dirección de correo electrónico indicada en su oferta. Por consiguiente, el plazo de quince días hábiles finaliza el 4 de febrero y, en consecuencia, como alega el órgano de contratación, ha de entenderse que

el recurso especial es extemporáneo, por cuanto tuvo entrada en el registro de este Tribunal el 5 de febrero.

Declarada la inadmisión del recurso por extemporáneo, resulta innecesario manifestarse sobre las cuestiones de fondo planteadas en el mismo. No obstante, con objeto de evitar errores en futuras licitaciones, en los fundamentos siguientes nos referiremos a las cuestiones que afectan a la formulación de los pliegos.

Cuarto. La primera cuestión controvertida en el procedimiento de licitación, es si la oferta de JOWA se encuentra en presunción de baja desproporcionada. La cláusula 13 del PCAP, transcrita en el antecedente tercero, se remite a los límites establecidos en el artículo 85 del RGLCAP.

El contrato no está dividido en lotes y se adjudica por precios unitarios, pero, puesto que se contrata la reparación de ruedas según dos procedimientos (*con o sin recrecido*) y para dos tipos distintos de vehículos acorazados, en los que se aplican también distintos precios unitarios, la anormalidad o desproporción de la oferta se debe referir a la oferta conjunta.

Como hemos señalado en otras resoluciones (por ejemplo, en la nº 610/2015, de 29 de junio) no carece de lógica ni es temerario, en principio, hacer una oferta más baja en una de las prestaciones o criterios a valorar, que se compense con otra más ajustada al presupuesto o precio máximo en el otro criterio.

La redacción de la cláusula 13 del PCAP no establece cómo se determina el precio conjunto a tener en cuenta para determinar la posible anormalidad de una oferta. Si se determina de acuerdo con los criterios de ponderación establecidos en esa cláusula 13 para puntuar las ofertas, ya resultaba desproporcionada la oferta inicial de JOWA: con la ponderación indicada de 80% para la reparación sin recrecido y 20% con recrecido, el precio a considerar en su oferta para determinar la posible desproporción sería de 237 €, frente a una media de las tres ofertas iniciales, de 328 €, es decir un 27,7% inferior a la media. Con las ofertas mejoradas, la desproporción es aún mayor (un 46,1%).

Claro está que si los coeficientes de ponderación para determinar el precio conjunto fueran los del contrato anterior de reparación de ruedas del *Leopard* (26,3% sin recrecido y 73,7% con recrecido), la única oferta en presunción de temeridad habría sido la de COHEMO.



En fin, además de que en el PCAP no se establece una formulación explícita y clara para determinar los umbrales de temeridad en las ofertas, en el procedimiento negociado, por sus propias características, resulta improcedente la aplicación de las reglas sobre bajas desproporcionadas, por cuanto en estos procedimientos las ofertas serán fruto de la fase de negociación. Así lo ha entendido la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que, en su Informe 18/1996, de 5 de junio, afirmaba (Consideración jurídica sexta):

"El presente informe debe concluir con una alusión al procedimiento negociado, al que también se refiere el escrito de consulta, para indicar la inaplicación al mismo, ya sea con publicidad o sin publicidad, de las reglas sobre bajas temerarias o desproporcionadas, pues siendo la esencia de este procedimiento de adjudicación,... que en dicho procedimiento se consultan y negocian los términos del contrato, entre ellos como fundamental el precio,... carece de sentido plantear la posibilidad de aplicación al procedimiento negociado de las reglas sobre bajas temerarias o desproporcionadas establecidas en la normativa aplicable a la subasta, (...)".

Esta falta de adecuación de las reglas sobre bajas temerarias al procedimiento negociado es bien patente en la licitación impugnada, por cuanto la oferta inicial de JOWA ya habría estado incurso en presunción de temeridad y, sin embargo, se negocia con ella para que la mejore.

Quinto. La segunda cuestión a considerar se refiere a quién decide el procedimiento aplicable en la reparación. La recurrente sostiene que el procedimiento aplicable es siempre la reparación *con recocado*, como consecuencia de que, según lo dispuesto en el PPT, se deben respetar las especificaciones técnicas del fabricante. No obstante, admite que pueda haber hasta un 5% de reparaciones, *sin recocado*. En todo caso, según se desprende de su oferta y de sus propias manifestaciones, es la empresa la que decide finalmente el procedimiento aplicable, con los controles de calidad establecidos. Así parece entenderse también en los primeros informes del Vocal técnico; en el de 9 de diciembre (transcrito en el antecedente cuarto) señala que: *"La capacidad de discernir si una rueda necesita recocado la tendrá la empresa adjudicataria al retirar el caucho de la rueda en sus instalaciones, y el PCMASA 1 no tendrá la posibilidad de comprobarlo al tener ésta las instalaciones en Alemania, con lo que la oferta realizada por la empresa irá a reparar el máximo número de ruedas con recocado, donde el descuento es mínimo"*. De ser así, se estaría dejando al arbitrio de la empresa el procedimiento aplicable en la reparación lo que resultaría contrario a lo dispuesto en el artículo 1256 del Código Civil:

“La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”.

Por el contrario, en el informe del órgano de contratación se manifiesta de modo concluyente que *“quien decide cómo se va a reparar cada rueda de la que se solicite reparación es la Administración (sea a través del órgano de contratación, del responsable del contrato o del órgano técnico que proceda), ya que es quien tiene la necesidad y la potestad para ello”.* Y en el informe sobre el recurso del mismo Vocal técnico, se hace referencia al apartado 2.1.1 del PPT, según el cual en la petición de reparación por parte de la Administración *“se expresará la intención de cómo reparar las ruedas”.*

Pues bien, el indicado apartado 2.1.1, establece que el procedimiento será el siguiente:

“El OLC responsable de las ruedas, emitirá una petición de mantenimiento donde se describirá la avería con el mayor grado de detalle y cualquier otra información con objeto de facilitar las acciones correctoras al Contratista, éste documento irá dirigido a la COMSE y a la empresa Contratista simultáneamente.

Este documento aportará como mínimo:

- Fecha de comunicación*
- Nº de ruedas averiadas.*
- Informe del responsable de mantenimiento de las ruedas.*

Una vez recibidas las ruedas por el Contratista, éste presentará en un plazo máximo de quince (15) días a la COMSE una diagnosis de las ruedas a recuperar que será a cargo del Contratista, e irá acompañada de un listado de faltas y de un presupuesto valorado con indicación de las operaciones a efectuar.

El anterior documento... se dirigirá a la COMSE para su aceptación.

La COMSE comunicará al Contratista la aceptación de la reparación, lo cual será requisito indispensable para comenzar la reparación.”

En la prescripción anterior, debería indicarse explícitamente que la petición de reparación expresará el procedimiento de reparación (*con o sin recreado*), aunque, en todo caso, sí se establecen cautelas suficientes para estipular y controlar el procedimiento a aplicar.

En tal sentido, la fundamentación de la oferta de JOWA de que prácticamente ninguna reparación (o, como máximo, el 5%) se hará *sin recreado*, resulta contraria a la

experiencia de contratos anteriores (el 26,3% de las reparaciones de ruedas del *Leopard* se hizo así), a los estudios técnicos del Ejército español y a su plan de potenciar este tipo de reparación.

Sexto. De acuerdo con lo indicado en el fundamento anterior, la proposición de JOWA sería de imposible cumplimiento, por cuanto si un número significativo de reparaciones debe hacerse *sin recrecido*, no es factible acometerlas al precio unitario de 4,5 céntimos, que ni siquiera cubre los gastos de transporte y, por tanto, estaría justificada su exclusión.

Es obvio que la oferta de JOWA se hizo bajo la hipótesis de su experiencia anterior de que apenas habría reparaciones con ese procedimiento y con la intención de maximizar la puntuación de acuerdo con la fórmula del PCAP. Pero en los pliegos no se informa sobre el porcentaje de reparaciones que se espera o pretende realizar con cada tipo de procedimiento. Parece evidente que si las reparaciones *sin recrecido* eran de un 26,3% en las ruedas del vehículo *Leonard* y menos del 1% en las del *Pizarro*, es cuando menos dudoso que con el nuevo contrato se pueda llegar al 80% como se deduce de la fórmula empleada. Así lo ha debido entender también el adjudicatario, que de un descuento del 9% en su oferta inicial, pasa al 70% en la oferta mejorada para reparaciones *sin recrecido*.

El propio órgano de contratación en su informe indica que la ponderación del 80% en la reparación *sin recrecido*, se ha establecido “*con la idea de potenciar este tipo de reparación*”. También el Vocal técnico lo señala así en su informe, e indica que ello “*no significa que el 80% de las ruedas se vayan a reparar sin recrecido sino el incentivo para que la reparación se haga de esta manera más económica y técnicamente realizable*”.

De las manifestaciones anteriores se deduce que esa elevada ponderación en la valoración de las ofertas, no tiene por objetivo el identificar y seleccionar la más económica, sino el incentivar que una mayor proporción de reparaciones se haga *sin recrecido*. Con la misma fórmula se pretende seleccionar la oferta más económica e incentivar la reparación *sin recrecido*.

Al haber ponderado en un porcentaje tan elevado este tipo de reparación, fuera de la experiencia previa y de unos objetivos realistas, se puede lograr justamente lo contrario de lo que se pretende: i) una resistencia a realizar reparaciones *sin recrecido*, para las que se ha ofrecido un precio artificialmente bajo, y ii) un precio más elevado para las

reparaciones con recrecido, que apenas se puntúan, pero que se van a realizar en una proporción mucho mayor del 20% en que se ponderan para otorgar la puntuación.

Para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa, la ponderación de los distintos procedimientos debiera estar basada en la experiencia y en el porcentaje esperable de cada uno. El lograr que una mayor proporción de reparaciones se haga *sin recrecido*, vendrá por la vía de aplicar lo dispuesto en la prescripción 2.1.1 del PPT, antes transcrita, y no por establecer una ponderación irreal de este procedimiento en la fórmula de valoración de las ofertas.

Al ponderar muy por encima de la experiencia y de lo esperable un tipo de procedimiento (reparación sin recrecido), se prima a quien ofrece ese procedimiento con menor coste, aunque el servicio puede resultar en conjunto más caro. En el presente caso, con una ponderación más ajustada a la experiencia, de un 26% *sin recrecido* y un 74% *con recrecido* -que coincide con la experiencia de reparaciones de ruedas del *Leopard*, y con la certificación aportada en sus alegaciones por la adjudicataria-, resulta que la oferta más económica habría sido la del tercer licitador; la oferta de JOWA, sería la más cara.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir por extemporáneo el recurso interpuesto por D. U.L-W, como administradora de la empresa JOWA FAHRZEUGTEILE-VERTRIEBS GMBH, contra la exclusión de su oferta y la adjudicación consiguiente por parte del Mando de Apoyo Logístico del Ejército del contrato de servicios para la "*Reparación de ruedas de rodadura de Leopard 2E, Leopard 2A4 y VCI Pizarro*".

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento producida de conformidad con lo previsto en el artículo 45 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 ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo 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.