



Recurso nº 834/2017

Resolución nº 914/2017

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

En Madrid a 11 de octubre de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.L.F.C. en representación de ETEL 88, S.A., contra la Resolución y el Acto de Adjudicación del Lote 2 del expediente 20911/16/01105/00 Lote 2 (2016/ETSAE0906/00002191) "*Mira Holográfica para FUSA*" realizado por el General Jefe de la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra", de fecha 24 de julio de 2017, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 20 de septiembre de 2016 se dicta por el Coronel Jefe Accidental de la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra (en adelante, JAE del MALE), orden de inicio del expediente de contratación 20911/16/01105/00 para la adquisición de módulos básicos de visión nocturna.

Segundo. El 27 de diciembre de 2016 es aprobado el expediente y con ello, los Pliegos de Clausulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas.

Tercero. El 8 de febrero de 2017 se publica en el Boletín Oficial del Estado "Anuncio del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de licitación para la adquisición de Módulos Básicos de Visión Nocturna."



De acuerdo con el anuncio el presupuesto base de la licitación se fija en 18.750.000,00 euros (valor estimado de 21.694.214,85 EUR.), siendo la tramitación elegida el procedimiento negociado con publicidad.

La publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea tuvo lugar el 24 de enero de 2017 y en la Plataforma de Contratación del Estado el 11 de enero de 2017.

Cuarto. El 23 de febrero de 2017 el Coronel Jefe Accidental de la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra dicta resolución de rectificación de error material en los pliegos y ampliación del plazo para la presentación de ofertas del expediente de contratación.

La rectificación fue publicada tanto en los Boletines Oficiales como en la Plataforma de Contratación del Estado.

Quinto. El contrato se dividió en tres lotes, correspondiente cada uno de ellos a los siguientes suministros:

Lote 1: 1 visor nocturno AN/PVS-14 o de características superiores

Lote 2: 1 Mira holográfica para FUSA

Lote 3: 2 Rail Picatinny para FUSA y 1 Conjunto de talaje para casco.

Sexto. El 23 de marzo de 2017 tiene lugar la apertura de documentación del expediente de contratación, presentado propuestas al Lote 2 (lote cuya adjudicación se recurre) las empresas: ETEL 88, S.A. y TOTAL CONTROL HANDCUFFS. En el Acta 8/2017 se requiere a TOTAL CONTROL HANDCUFFS la subsanación de las deficiencias detectadas en la documentación presentada.

El 29 de marzo de 2017 se reúne la Mesa de Contratación del Ejército de Tierra y admite a las dos empresas que habían presentado ofertas al Lote 2, tras la subsanación de la documentación presentada por TOTAL CONTROL HANDCUFFS



Séptimo. El 4 de abril de 2017 tiene lugar la celebración de la reunión de la Mesa de Contratación en la que se procede a la apertura de las ofertas licitadoras al Lote 2. En el Acta 10/2017, de 4 de abril se indica que tras el informe técnico que debe formular el vocal técnico se llamará a las empresas a realizar la fase de negociación, que se establece en dos rondas..

Octavo. El 18 de abril de 2017 se emite informe técnico en el que se recoge, tras el análisis de las ofertas del Lote 2 que “la empresa TCH no cumple con el PCAP acerca de la documentación aportada, ya que la Mira Holográfica exige NOC y presenta una mira sin NOC que no se corresponde con la solicitada, y que la Muestra código “PEREJIL” no es correcta ya que presenta una mira marca FALKE”

En Acta 14/2017 de 28 de abril se recoge la negociación realizada con TCH por el órgano de contratación. Se hace constar que el órgano de contratación considera que la oferta cumple los requisitos técnicos exigidos y que “se van a realizar gestiones para intentar solventar el requisito del NOC”

Noveno. El 5 de mayo de 2017 se emite nuevo informe técnico en el que, respecto del Lote 2 se indica: “ La la empresa TCH no cumple con el PCAP acerca de la documentación aportada, ya que la Mira Holográfica exige NOC y presenta una mira sin NOC que no se corresponde con la solicitada!, y que la Muestra código “PEREJIL” no es correcta ya que presenta una mira cuyas características no se corresponden con el NOC solicitado” En la conclusión de dicho informe se señala “Se hace constar que, aunque las dos miras presentadas cumplen tanto en sus características técnicas como en el diseño con las deseadas para su adquisición por parte del ET, la única oferta que cumple con todas las especificaciones del PPT, que incluye el NOC que define el Lote, es la foerta presentada por la empresa ETEL 88, S.A.”

En el Acta 18/2017, de 11 de mayo, en la que se realiza la proposición de adjudicación del contrato, la Mesa de Contratación propone la adjudicación en favor de TCH, indicando la siguiente motivación:

“ Tras las ofertas presentadas para el Lote, y aunque TCH propone mejor precio, no cumple con los requisitos del PPT, ya que aunque ofrece una mira con las características



requeridas, no posee el NOC solicitado. El Presidente, por lo anterior, solicita a todos los componentes de la Mesa que se manifiesten al respecto.

El Presidente, el vocal de intendencia, el vocal jurídico y el interventor, manifiestan que el requisito del NOC no es motivo de exclusión, toda vez que los requisitos técnicos son los exigidos, y de acuerdo al informe del vocal técnico, es el mejor clasificado. Por lo tanto, consideran que la empresa TOTAL CONTROL HANDCUFFS debe ser la adjudicataria. Por el contrario, el vocal técnico considera que deben respetarse los aspectos requeridos, incluido el NOC, por lo que propone como adjudicatario a la empresa ETEL 88, S.A.

La Mesa de Contratación de la JAE del MALE acuerda proponer a la firma a TOTAL CONTROL HANDCUFFS por mayoría, y por reunir las condiciones técnicas exigidas y estar dentro del precio límite que se establece en el PCAP"

Décimo. El 31 de mayo de 2017 se remite comunicación a TCH indicándole que su oferta es considerada como la económicamente mas beneficiosa, requiriendo para que en el plazo de diez días se presente la documentación justificativa de hallarse al corriente de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social

Décimoprimer. Por Resolución de fecha 24 de julio de 2017 del General Jefe de la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra se acuerda la adjudicación del Lote 2 del contrato a TOTAL CONTROL HANDCUFFS.

El 28 de julio de 2017 se notifica a ETEL 88, S.A resolución por la que se le comunica que no ha sido adjudicatario del contrato y se le requiere para que retire la documentación presentada relacionada con el expediente de contratación

Décimosegundo. El 18 de agosto de 2017 ETEL presenta anuncio de recurso especial en materia de contratación ante la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra. El mismo día presenta recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación de la licitación.

Décimotercero. El 1 de septiembre de 2017, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión del expediente de contratación de forma que, de



acuerdo con el artículo 47.4 del TRLCSP, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

Decimocuarto. El día 6 de septiembre de 2017, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a la adjudicataria, para que presentara las alegaciones que a su derecho conviniera, sin que se hayan presentado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de Contratos del Sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad (LCSPDS) en relación con el 41.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre

Segundo. Conforme al artículo 42 del TRLCSP podrá interponer recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso. La legitimación activa de la empresa recurrente viene otorgada, en principio, por aplicación de dicho artículo, por cuanto concurrió a la licitación pero fue la adjudicataria del contrato, por lo que su legitimación queda probada.

Tercero. El recurso se interpone contra la resolución de adjudicación del contrato. El recurso, por tanto, ha sido interpuesto contra un acto susceptible de recurso en esta vía de conformidad con lo establecido en el artículo 40.2 del TRLCSP.

Dicho precepto indica:

“2. Podrán ser objeto del recurso los siguientes actos:

a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos 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. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.

c) Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.

Sin embargo, no serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los actos de los órganos de contratación dictados en relación con las modificaciones contractuales no previstas en el pliego que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 105 a 107, sea preciso realizar una vez adjudicados los contratos tanto si acuerdan como si no la resolución y la celebración de nueva licitación."

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto ante este Tribunal dentro del plazo establecido al efecto en el artículo 44.2 del TRLCSP, al no haber transcurrido los 15 días hábiles de plazo entre la fecha de remisión de la notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso. Consta asimismo la presentación del correspondiente anuncio previo.

Quinto. El recurso de ETEL sostiene de una manera extensamente desarrollada la falta de adecuación a Derecho de la adjudicación del contrato, sobre la base de los siguientes argumentos.

En primer lugar, considera que se ha producido una quiebra procedimental al haberse realizado la negociación de los términos de las ofertas con TCH tras el Informe de 18 de abril de 2017 que entendía que la oferta de la adjudicataria no cumplía las prescripciones del pliego.

En segundo lugar, invoca la nulidad del procedimiento por haber omitido la Mesa de Contratación el Informe de 18 de abril de 2017, anteriormente citado, a la hora de adoptar el acuerdo de adjudicación.

En tercer lugar, considera que la oferta de TCH tiene carácter temerario por presentar una baja de un 40% sin que el órgano de contratación solicitara justificación de la misma.



En cuarto lugar, ETES 88. SA invoca que la oferta técnica de la empresa que resultó adjudicataria no cumplía las prescripciones técnicas, puesto que presentaba una mira de tecnología réflex y, por otra parte, incorporaba una batería de 3 varios, en lugar de 1,5.

Sexto. El órgano de contratación ha emitido informe al recurso. En dicho informe se admite que “la oferta presentada por la empresa adjudicataria incumple el requisito 28 del PPT, ya que no es una mira de tecnología holográfica, sino de tecnología réflex; e incumple el requisito 35 PPT ya que la fuente de alimentación es una batería de 3 VAA y no de 1,5 VA con compatibilidad para pilas de litio, alcalinas y recargables”

Afirma también que es cierto que no se dio cumplimiento al trámite de audiencia del artículo 152.3 del TRLCSP, “algo que puede viciar al expediente de invalidez”

Concluye señalando que los argumentos de la empresa recurrente son correctos y solicita que el Tribunal proceda a la estimación total del recurso.

Séptimo. Vistas las posiciones de las partes se procede a la estimación total del recurso de la empresa ETEL 88, S.A contra la resolución de adjudicación, imponiendo este Tribunal la retroacción del expediente al momento anterior a la propuesta de adjudicación del contrato, sin que este Tribunal pueda actuar como órgano de contratación y acordar la adjudicación del contrato, como pide el recurrente. Dicha función es exclusiva del órgano de contratación que deberá proceder como se indica en la presente resolución.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso especial en materia de contratación presentado por D. J.L.F.C. en representación de ETEL 88, S.A contra la Resolución y el Acto de Adjudicación del Lote 2 del expediente 20911/16/01105/00 Lote 2 (2016/ETSAE0906/00002191) “Mira Holográfica para FUSA” realizado por el General Jefe de la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de



Tierra", de fecha 24 de julio de 2017, debiéndose excluir la oferta de TOTAL CONTROL HANDCUFFS, por incumplimiento de las prescripciones técnicas.

Segundo. Levantar la suspensión del lote nº 2 acordada por Resolución de la Secretaria del Tribunal.

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 de 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 dos meses, a contar desde el día siguiente a la 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.