



Recurso nº 339/2021

Resolución nº 1469/2021

Sección 1ª

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

En Madrid, a 29 de octubre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. A. L. M., en representación de NAMMO PALENCIA, S.L.U., contra la adjudicación de los lotes I, II, III, IV y V de la licitación convocada por la Junta de Contratación del Ejército de Tierra del Ministerio de Defensa para contratar el *“Acuerdo Marco para la adquisición de granadas de 40x53 mm para LAG-40 y MK-19”*, expediente 60004 20 0012 00; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha de 7 de septiembre de 2020 se publicó el anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP) y en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) del *“Acuerdo Marco para la adquisición de granadas de 40x53 mm para LAG-40 y MK-19”*, expediente 60004 20 0012 00. El acuerdo marco se divide en cinco lotes, siendo el valor estimado de 4.871.500,00 € (IVA excluido), y siendo el órgano de contratación la Junta de Contratación del Ejército de Tierra (JUCONET) del Ministerio de Defensa.

Segundo. La licitación referida a un acuerdo marco de suministro sujeto a regulación armonizada, se llevó a cabo de conformidad con los trámites de un procedimiento negociado con publicidad, previstos en Ley 24/2011, de 1 de agosto, de Contratos del Sector Público en los ámbitos de la Defensa y la Seguridad (en adelante, LCSPDS), 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, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y en el Real



Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP). Asimismo, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) se refiere expresamente a la Directiva 2009/81/CE, de 13 de julio y Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

Tercero. La Mesa de Contratación en sesión de 7 de octubre de 2020 procede a la apertura del Sobre 1 de las ofertas, habiendo presentado oferta cuatro empresas licitadoras de las cuales dos tienen residencia en España, otra en Sudáfrica y otra en Brasil. El 13 de octubre de 2020 se acuerda la apertura del Sobre 3 relativo a los criterios evaluables automáticamente.

El 22 de octubre de 2020 se dirige oficio a las empresas licitadoras comunicando la clasificación obtenida en su oferta inicial y solicitando ratificación o mejora de éstas. El 4 de noviembre de 2020 se procede a la apertura de la oferta final y de la documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos técnicos fijados en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT).

El 16 de diciembre de 2020, se acuerda la propuesta de adjudicación, previa aprobación del informe técnico, procediéndose a efectuar el requerimiento de la documentación exigida en los Pliegos a los licitadores propuestos como adjudicatarios, y siendo finalmente el 23 de febrero de 2021 cuando se dicta la resolución de adjudicación para cada uno de los lotes.

Cuarto. En fecha 16 de marzo de 2021 se ha presentado recurso especial en materia de contratación frente a la resolución de adjudicación. La recurrente alega el incumplimiento generalizado de los Pliegos por parte de los adjudicatarios, referido tanto al cumplimiento de los requisitos en sí mismos como a la forma de acreditarlos. Considera que el proceder del órgano de contratación, tanto en la admisión de proposiciones como en el acto de la adjudicación supone no solo la vulneración de la LCSP/LCSPDS y de los propios Pliegos, sino de los principios que rigen la contratación pública, y en particular el principio de igualdad y de no discriminación.

En concreto, se alega lo siguiente:



1.- Considera que no se han cumplido las exigencias que fijan tanto los Pliegos como la LCSP respecto a la determinación de las ofertas anormalmente bajas, omitiéndose asimismo según la recurrente los procedimientos establecidos para esos casos, según se establece en el apartado 11.2 del Anexo I del PCAP.

2.- Alega que no se han cumplimentado los requerimientos establecidos en el PCAP y en la LCSP en lo que se refiere a la capacidad de contratar de empresas extranjeras y en particular en lo relativo a la documentación acreditativa de hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social. Considera una discriminación a los licitadores con residencia en España respecto a los licitadores extranjeros, al no exigírsele, según la recurrente, a éstos últimos certificación de hallarse al corriente en el cumplimiento de las correspondientes obligaciones tributarias y de la Seguridad Social.

3.- Entiende que no se han cumplido los requisitos de solvencia técnica relativos a la garantía de la calidad que exige que el adjudicatario tenga en vigor la certificación PECAL 2110 o AQAP equivalente, requisitos OTAN de aseguramiento de la calidad para el diseño, desarrollo y la producción, que se especifican en el PPT.

4.- Con respecto a la empresa CBC - COMPANHIA BRASILEIRA DE CARTUCHOS (adjudicataria del lote III) considera que la traducción al idioma castellano de determinados contenidos de la oferta no puede reputarse suficiente dado que no aporta documento notarial. Tampoco considera que se ajustan al Pliego las certificaciones emitidas en relación a la buena ejecución de contratos análogos ni de la calidad del material para munición de armas portátiles. Finalmente, afirma que no ha presentado la declaración de sometimiento a los tribunales españoles ni la documentación relativa a obligaciones tributarias y de Seguridad Social.

5.- Con respecto a la empresa RHEINMETALL DENEL MUNITION (adjudicataria de los lotes I, II, IV y V) con residencia en Sudáfrica, no considera válido el poder de representación del firmante de la oferta, los certificados de buena ejecución, calidad del material, declaración de sometimiento a los tribunales españoles ni la documentación relativa a obligaciones tributarias y de Seguridad Social.



6.- Por su parte, se afirma en el recurso que:

“Aunque pueda parecer excesivo, cabría plantearse si nos encontramos ante un supuesto de desviación de poder, o ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico.

Todos los elementos anteriores llevan, a nuestro juicio, al razonamiento lógico de que, por alguna razón, había el máximo interés por parte del órgano de contratación en favorecer a dichas empresas para que resultaran adjudicatarias de los distintos Lotes del concurso, quizá en un afán de contratar la oferta más económica, aunque no cumpliera con los requisitos de los Pliegos e incluso incurriendo en desviación de poder.”

Finalmente, la recurrente solicita que se anule la adjudicación impugnada y se declare la exclusión de las ofertas de todas las licitadoras por incumplimiento de los requisitos establecidos en los Pliegos y adjudique el citado expediente a su representada NAMMO PALENCIA, S.L.U. como siguiente clasificada en la licitación; y subsidiariamente, que declare la nulidad de todo el procedimiento por haberse prescindido total y absolutamente de todas las normas del procedimiento y haber incurrido el órgano de contratación en desviación de poder, o en su caso, se anule la adjudicación impugnada y acuerde la retroacción de las actuaciones al momento de la valoración de las ofertas económicas, para que las adjudicatarias sean requeridas por el órgano de contratación para justificar sus ofertas y/o el cumplimiento de los requisitos de solvencia y demás subsanaciones en la documentación presentada a la licitación.

Quinto. El informe del órgano de contratación expone los antecedentes y trámites que se han seguido en la licitación y adjudicación de este expediente. Considera que la mercantil recurrente se basa en una interpretación artificiosa y subjetiva de los documentos obrantes en el expediente de contratación. En particular, señala el informe lo siguiente:

1.- Con respecto a las ofertas incursas en presunción de anormalidad el órgano de contratación advierte que no solicitó justificación por entender que no era preciso al tratarse de un procedimiento negociado.



2.- El órgano de contratación considera que tanto la AEAT como la TGSS no pueden certificar que las empresas extranjeras que no tengan sede en España cumplan con sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social lo que sí acontece en el supuesto de las licitadoras españolas, al comprobarse por aquéllos el cumplimiento de sus obligaciones. Menciona el Informe 8/99, de 17 de marzo de 1999 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que concluye que la certificación para empresas extranjeras puede ser sustituida por la declaración responsable, en base a la cual el órgano contratante entendió suficiente la declaración responsable contenida en el DEUC.

3.- Con respecto a los requisitos de solvencia técnica y, en particular, los relativos a la garantía de calidad del material a suministrar, el órgano de contratación manifiesta que la admisión de la documentación aportada por las empresas adjudicatarias se fundamentó en los informes del vocal técnico designado, así como en los informes de la Sección de Armamento, Sistemas de Artillería y Municiones relativos a la valoración documental de las certificaciones AQAP-PECAL.

4.- En relación con la documentación de la empresa CBC, señala el informe que se presentó traducción realizada por un Traductor Público de la Junta Comercial del Estado de Sao Paulo; la empresa CBC posee la solvencia técnica suficiente para llevar a cabo la ejecución del acuerdo marco. Afirma que la empresa sí ha presentado declaración de someterse a la jurisdicción y los tribunales españoles, por lo que, a juicio del órgano de contratación, la documentación presentada acredita suficientemente la representación.

5.- Con respecto a la empresa RHEINMETALL, presentó la traducción realizada por una traductora e intérprete jurada nombrada por el Ministerio de Asuntos Exteriores. Indica que a la vista de la documentación presentada se consideró que la empresa posee la solvencia técnica suficiente para llevar a cabo la ejecución del acuerdo marco. En relación con la declaración de someterse a la jurisdicción y los tribunales españoles, la empresa licitadora establece en su declaración la renuncia a cualquier fuero que pudiera corresponderle y que se sometería a la decisión de los Juzgados y Tribunales oportunos considerando que con ello únicamente se podía referir a los tribunales españoles. A juicio del órgano de contratación, la documentación presentada también acredita suficientemente la representación.



6.- Por su parte, el órgano de contratación afirma con rotundidad que ha tramitado con la total transparencia el expediente de contratación, de tal forma que entiende que el recurso contiene aseveraciones temerarias que van más allá del derecho de defensa que asiste a cualquier licitador en la interposición de un recurso y denotan mala fe por parte de la recurrente. Por el contrario, no ha habido discriminación alguna o ventaja en favor de alguna de las licitadoras, sino que, ateniéndose al estricto cumplimiento de la legalidad, se ha procedido a la adjudicación de los distintos lotes de conformidad con la LCSP, la LCSPDS y el PCAP.

Finalmente, señala el informe que la interposición del presente recurso por NAMMO Palencia, S.L.U., que ha quedado clasificada en último o penúltimo lugar en los cinco lotes, no demuestra sino una mala fe temeraria por su parte, aspirando obtener la adjudicación por eliminación del resto de sus competidores en la licitación.

Sexto. En fecha 25 de marzo de 2021 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 5 de abril de 2021 se presentan alegaciones por la entidad RHEINMETALL DENEL MUNITION.

Considera que la recurrente no está legitimada para presentar recurso dado que la legitimación a la que se refiere el artículo 48 de la LCSP no se refiere a un mero interés por la legalidad, sino que requiere de manera efectiva que la resolución recurrida haya podido afectar a sus derechos o intereses. Entiende que la recurrente no sería la adjudicataria aun en el caso de que se excluyeran a las empresas cuyas ofertas se encuentran en presunta anormalidad dado que se encuentra en el tercer puesto de la clasificación. Entiende que es de aplicación el artículo 85 del RGLCAP que se refiere exclusivamente a bajas de tipo económico. Por su parte, afirma que la documentación presentada debe considerarse suficiente para acreditar su representación, su solvencia económica y técnica, y la garantía de calidad. Finalmente alega que junto con la oferta inicial fue presentado el anexo de sometimiento a la jurisdicción de los tribunales españoles, solicitando en último término la desestimación del recurso.



Séptimo. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 6 de abril de 2021 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación 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 texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el recurso de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 y 45 de la LCSP.

Segundo. El presente acuerdo marco es susceptible de recurso especial conforme al artículo 44.1 b) de la LCSP, al tratarse de un acuerdo marco de suministro de valor estimado superior a 100.000,00 euros. Así mismo el acto recurrido, la adjudicación, es uno de los actos recurribles previstos en el artículo 44.2 c) de la LCSP.

Tercero. El recurso especial en materia de contratación se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50 de la LCSP. Dispone el citado precepto en su apartado d):

“Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.”

Es por lo que, habiéndose publicado el anuncio de adjudicación en la PLACSP el 23 de febrero de 2021 y notificado a la recurrente el 1 de marzo de 2021, interpuesto el recurso el día 16 de marzo de 2021, el recurso se interpone en el plazo legalmente establecido.

Cuarto. Conforme al artículo 48 de la LCSP 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. En el reciente Auto de 31 de julio de 2020 (Recurso nº 75/2020) el Tribunal Supremo ha concluido en relación con la concurrencia o no del interés legítimo a efectos de legitimación que:



“(…) si se estimara la pretensión que aquí se ejercita se debe producir un beneficio o la eliminación de un perjuicio, que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial. En todo caso, la ventaja que obtenga ha de ser concreta y efectiva. No bastando que se logre una recompensa de orden moral, un beneficio de carácter cívico, de tipo político o de otra índole que puede llevar aparejado el cumplimiento de la legalidad”.

En este caso la mercantil recurrente ha participado en los trámites de licitación del acuerdo marco no resultando finalmente adjudicataria.

Este Tribunal entiende que la recurrente ostenta un interés legítimo, cual es, la adjudicación de los lotes objeto del acuerdo marco en los que presentó oferta lo que podría acontecer a la vista de las alegaciones de la recurrente si las empresas mejor clasificadas no cumplimentasen adecuadamente el requerimiento efectuado por el órgano de contratación en los términos del artículo 150.2 de la LCSP.

Por tanto, se considera que la mercantil recurrente está legitimada para presentar el correspondiente recurso.

Quinto. Vistas las alegaciones de las partes, procedemos a analizar cada uno de los motivos del recurso. Con respecto a las ofertas incursas en presunción de anormalidad el órgano de contratación admite que no solicitó la justificación de la viabilidad por entender que no era necesario al tratarse de un procedimiento negociado en el curso del cual las empresas han presentado desglose de precios y se ha verificado por el órgano de contratación el cumplimiento de las prescripciones técnicas. Aduce el órgano que en el lote I el umbral de temeridad se supera por menos de un punto, así como que la fórmula establecida para valorar el criterio precio otorga puntuaciones muy altas ante pequeñas rebajas en el precio, remitiéndose a lo dispuesto en el artículo 85 del RGLCAP.

Sin embargo, se advierte que el apartado 11.2 del Anexo I del PCAP establece el criterio por el cual una proposición se considera desproporcionada:

“En el caso de que concurran varias proposiciones, se considerarán desproporcionadas aquellas ofertas que presenten una valoración superior en 10



puntos a la media de todas las valoraciones de las ofertas válidamente presentadas.”

La cláusula 24 del PCAP se remite precisamente a este apartado del Anexo I para establecer los parámetros objetivos en virtud de los cuales se entenderá que una proposición no puede ser cumplida por ser considerada anormalmente baja. Vista la regulación específica de los pliegos a estos efectos, se observa que en este expediente no se ha seguido el procedimiento establecido en los pliegos para apreciar la temeridad.

Señalar en primer lugar que es doctrina de este Tribunal expresada en numerosas Resoluciones que los Pliegos constituyen la “*lex contractus*” del procedimiento que obliga tanto al licitador como al órgano de contratación. Así, la reciente Resolución nº 114/2021 de 5 de febrero de 2021:

“Hemos de partir del carácter preceptivo y vinculante de los pliegos tal y como ha venido insistiendo este Tribunal en reiteradas ocasiones. Basta recordar, entre otras, la Resolución nº 1229/2017, de 29 de diciembre de 2017 de este Tribunal, citada en la reciente nº 426/2020, de 19 de marzo, que recuerda que “los Pliegos, tanto el de cláusulas como el de prescripciones técnicas, constituyen la “lex contractus”, que vincula tanto al órgano de contratación como a los licitadores concurrentes” (cfr.: artículos 1091 CC y 109.3, 115.2, 115.3, 116.1, 145.1 y concordantes TRLCSP). Así lo ha consagrado tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo (cfr.: Sentencias de 28 de febrero de 1962 -Roj STS 1368/1962-, 21 de noviembre de 1972 -Roj STS 1789/1972-, 18 de marzo de 1974 -Roj STS 1464/1974-, 21 de enero de 1994 -Roj STS 167/1994-, 6 de octubre de 1997 -Roj STS 5901/1997-, 4 de noviembre de 1997 -Roj STS 6570/1997-, 27 de febrero de 2001 -Roj STS 1508/2001-, 27 de octubre de 2001 -Roj STS 8338/2001-, 18 de mayo de 2005 -Roj STS 3177/2005-, 25 de junio de 2012 -Roj STS 4763/2012-, entre otras muchas), como la doctrina legal del Consejo de Estado (cfr.: Dictámenes de 16 de octubre de 1997 -expediente 85/1997 y 8 de octubre de 2009 -expediente 1496/2009-) y, en fin, la de este Tribunal (cfr.: Resoluciones 84/2011, 147/2011, 155/2011, 172/2011, 235/2011, 17/2012, 47/2012, 82/2013, 94/2013, 737/2014, 830/2014, 1020/2016, 740/2017, entre otras muchas).”



En base a ello, ante la existencia de ofertas incursas en presunción de anormalidad, pese a lo sostenido por el órgano de contratación, aunque el umbral de temeridad sea superado mínimamente en algún caso y con independencia de la fórmula elegida para valorar el criterio precio, debe ser de aplicación lo dispuesto en el artículo 149 de la LCSP (al que se remite el Pliego):

“La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación deberá identificar las ofertas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad, debiendo contemplarse en los pliegos, a estos efectos, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal”.

Continúa el referido precepto afirmando que:

“Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.” (el subrayado es nuestro)

En cuanto a la valoración de ofertas incursas en presunción de anormalidad o desproporción, es constante la doctrina de este Tribunal que señala que el hecho de que una oferta se encuentre en presunción de anormalidad constituye un mero indicio, sin que en ningún caso pueda dar lugar a la exclusión automática de la oferta, sino que necesariamente y en todo caso, debe el órgano de contratación iniciar un procedimiento contradictorio, dando audiencia al licitador para que pueda justificar satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados o de costes propuestos y, por tanto, que es susceptible de cumplimiento en sus propios términos y solo en caso contrario, cabe el rechazo de la oferta anormalmente baja y la exclusión del licitador oferente (en este sentido, Resolución nº 1366/2019, de 25 de noviembre). Este procedimiento contradictorio, como decimos, no se ha tramitado en el presente caso.



Deberá por tanto retrotraerse el procedimiento al momento anterior a fin de determinar las ofertas que en cada uno de los lotes (I, III, IV y V) se encuentran en presunción de temeridad según los parámetros establecidos en el apartado 11.2 del Anexo I del PCAP y seguir los trámites establecidos en el artículo 149 de la LCSP para determinar la viabilidad de las mismas.

Sexto. Con respecto a la documentación acreditativa de hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y de la Seguridad Social, el órgano de contratación fundamentó que se podía sustituir su acreditación por la declaración del DEUC.

Debemos partir en esta cuestión, de lo dispuesto en el artículo 71.1 d) de la LCSP, que establece como prohibición de contratar:

“d) No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en los términos que reglamentariamente se determinen; (...).”

En relación con el cumplimiento de sus obligaciones tributarias o con la Seguridad Social, se considerará que las empresas se encuentran al corriente en el mismo cuando las deudas estén aplazadas, fraccionadas o se hubiera acordado su suspensión con ocasión de la impugnación de tales deudas.

El artículo 72 de la LCSP resuelve expresamente que el órgano de contratación es quien directamente debe apreciar, si concurre o no la prohibición. Ahora bien, dicho precepto no aborda ni cuál debe ser el medio, documento o declaración, a tener en cuenta para apreciar la existencia de la prohibición ni las obligaciones de Seguridad Social y tributarias, que han de encontrarse cumplidas por el licitador, comunitario o extranjero.

La solución a ambas cuestiones se encuentra, dada la remisión a *“los términos que reglamentariamente se determinen...”*, que realiza el artículo 71.1.d) de la LCSP en lo dispuesto en los artículos 13 a 15 del RGLCAP.



Pues bien, en cuanto al medio para acreditar encontrarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social, el apartado primero del artículo 15 del RGLCAP señala que éste será la certificación administrativa expedida por el órgano competente. A continuación, introduce una precisión y una excepción.

La precisión contenida en el artículo 15 del texto reglamentario para el IAE, a efectos de su certificación ad hoc, ha devenido en innecesaria, tras la redacción del artículo 74 del RD 1065/2007, de 27 de julio. La razón es que este precepto regula el contenido de las certificaciones tributarias y ya incluye en la expedida por la AEAT, lo relativo al IAE.

Teniendo en cuenta lo anterior y además lo dispuesto en el artículo 13 e) del RGLCAP, resulta que el medio para apreciar la existencia de la prohibición para contratar en el punto relativo a las obligaciones tributarias será la certificación expedida por la AEAT y, además, en el caso de que el órgano de contratación dependa de una Entidad local o de una Comunidad Autónoma, la certificación expedida por la Administración local o autonómica correspondiente.

En cuanto al medio para apreciar la existencia de la prohibición para contratar en el punto relativo a encontrarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones de Seguridad Social, la certificación deberá igualmente ser expedida por ésta.

Ahora bien, el artículo 15 del RGLCAP introduce como excepción a dicho régimen general, el supuesto de que la empresa no esté obligada a presentar las declaraciones o documentos a que se refiere el artículo 13 del mismo reglamento, al que se remite. En ese supuesto, que es el que se produce cuando la empresa no tenga sede en España, con independencia de su condición de extranjera o comunitaria, deberá acreditar esta circunstancia (encontrarse al día en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social) mediante declaración responsable.

Es decir, que en el caso de empresas comunitarias o extranjeras que no tengan que presentar las autoliquidaciones y liquidaciones tributarias ante las Administraciones tributarias españolas ni los documentos correspondientes a la afiliación, alta y cotizaciones a la Seguridad Social española, la acreditación de encontrarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social se efectuará mediante



declaración responsable del licitador o de su representante en el caso de las personas jurídicas.

En cuanto al ámbito objetivo a tener en cuenta para apreciar la prohibición para contratar, en concreto, las obligaciones tributarias y de Seguridad Social, en cuyo cumplimiento ha de estar al corriente el licitador, la respuesta ha de ser: aquellas que le sean exigibles.

Esta interpretación se basa en la literalidad de lo dispuesto en el artículo 71.1 d) de la LCSP, que en ningún momento concreta que deben ser las obligaciones tributarias o de Seguridad Social exigibles ante las Administraciones Públicas españolas.

Igualmente, la interpretación anterior se respalda por la redacción del artículo 15.1 del RGLCAP. En efecto, dicho precepto analiza el caso de que el licitador no tenga que presentar documentación tributaria o en materia de Seguridad Social propia del Derecho español y resuelve el caso estableciendo la necesidad de una declaración responsable del licitador, no excluyendo dicha declaración ni aceptando que sea sustituida por una simple mención de no sujeción o de no aplicación de la norma española.

A mayor abundamiento, esta interpretación es acorde a las Directivas Comunitarias en materia de contratación (artículo 57.2 párrafo segundo de la Directiva 2014/24/UE y artículo 39.2 letras f) y g) de la Directiva 2009/81).

Sostener lo contrario nos conduciría a hacer de mejor condición, al no aplicar de facto la prohibición de contratar, a aquel licitador que puede hacer una oferta más ventajosa económicamente, por el mero hecho de “ahorrarse” los costes fiscales y de seguridad social, cuando estos se adeuden ante una administración comunitaria o extranjera.

Por último, la LCSPDS nada añade sobre estos temas, por lo cual, la solución a la cuestión se hará en los términos anteriormente planteados, dada la aplicación supletoria de la legislación aplicada para alcanzar la misma y de lo dispuesto en la Directiva 2009/81.

Ha de concluirse, por tanto, que, en el caso de empresas comunitarias o extranjeras, la apreciación de la concurrencia de la prohibición para contratar contenida en el artículo 71.1



d) de la LCSP se hará mediante declaración responsable, cuando no se encuentren sujetos al cumplimiento de obligaciones tributarias ni de Seguridad Social en España.

El alcance de dicha declaración deberá referirse a las obligaciones fiscales y de Seguridad Social que le sean exigibles y, por tanto, no solo a las obligaciones con las Administraciones españolas.

Visto cuanto antecede el motivo ha de ser desestimado, puesto que con la cumplimentación del DEUC aportado por las referidas empresas se declara responsablemente (Parte III, apartado B) el cumplimiento con el alcance antes referido de tales obligaciones.

Séptimo. En cuanto al cumplimiento de los requisitos de solvencia técnica, la empresa recurrente considera que los certificados aportados por RHEINMETALL para justificar ésta no serían válidos al no tratarse de suministros de igual o similar naturaleza a los del objeto del acuerdo marco.

Así, en relación con las mangueras explosivas argumenta que los explosivos tienen un código CPV distinto al de la munición, siendo el CPV del contrato el relativo a municiones, código 35330000-6. Por lo que respecta a los sistemas de explosivos certificados (Fuchs Electronics) entiende que tampoco tienen la consideración de munición y que el suministro se refiere a los realizados en los últimos cinco años y no a los tres años como exige el PCAP.

Al respecto el órgano de contratación argumenta los certificados aportados cumplen con el CPV reflejado en los pliegos, ya que en el caso de las mangueras explosivas (ligeras y pesadas) se han de tener en cuenta otras licitaciones promovidas por la JAEMALE y recogida en el Plan Anual del Ministerio de Defensa para el año 2019, en su página 14, donde figuran varios expedientes de contratación de adquisición de mangueras explosivas (ligeras y pesadas) en los cuales se asigna código CPV 35330000-6 Municiones.

Sobre los suministros certificados por Fuchs Electronics, su objeto son sistemas de explosivos y señala que esta empresa sudafricana está especializada en fabricación de espoletas electrónicas para artillería, cohetes, mortero y municiones navales de calibre



medio a grande, siendo componentes de materiales incluidos en el código CPV que comienza por 353.

Visto lo anterior, podemos concluir que las alegaciones de la recurrente no alcanzan a desvirtuar las apreciaciones del órgano de contratación en cuanto al cumplimiento de los requisitos de solvencia técnica ni puede apreciarse error al respecto, quien mejor conoce los requisitos técnicos del material que ha solicitado. En el certificado aportado se hace constar que en los últimos cinco años la empresa ha suministrado satisfactoriamente sistemas de explosivos, por valor superior a 2,5 millones de euros, el resto de información se afirma que es de carácter confidencial. No se aprecian indicios para dudar de la similitud con el objeto del contrato de los suministros ni cumplido el requisito de solvencia técnica, dado que el grupo 353 de la clasificación CPV comprende productos como granadas, minas terrestres, obuses, bombas (armamento), cohetes, mortero, en fin, artefactos o proyectiles que incorporan explosivos, algunos de los cuales son fabricados por la recurrente, por lo que debe desestimarse esta alegación.

Respecto a CBC - COMPANHIA BRASILEIRA DE CARTUCHOS, la recurrente indica que en el certificado aportado no se especifica el tipo de munición al que se refiere.

Sostiene el órgano de contratación en su informe, que la empresa CBC presenta una declaración de los contratos concluidos con el Comando de Logística de las Fuerzas Armadas Nacionales de Letonia junto con una carta de Recomendación por parte de un Teniente Coronel de las Fuerzas Armadas de ese país, en el que se recoge que la empresa ha finalizado con éxito una serie de contratos cuyo CPV coincide con los tres primeros dígitos del objeto del contrato recurrido, siendo la suma de los importes correspondientes al año 2019, dentro por tanto de los tres últimos, superior al establecido en el PCAP para el cumplimiento de la solvencia técnica.

Del examen del expediente, se constata que tanto la declaración como el certificado presentado recogen el código CPV 353 y la indicación "*munición*" para los suministros efectuados, indicando una serie de contratos y su fecha, por importe superior en el año 2019 al exigido en el PCAP, lo que no cabe dudar de la adecuación del certificado expedido, que es claro al respecto y procede desestimar este motivo de recurso.



En cuanto a la acreditación de la garantía de calidad del material a suministrar, sostiene la recurrente que la licitadora CBC presenta certificado que no se ajusta a los bienes objeto del acuerdo marco pues se refiere a municiones para armas portátiles que según la recurrente se refieren a munición de calibres ligeros. Por otra parte, señala que los documentos presentados por RHEINMETALL (declaración de sociedad de su grupo y una carta de ARSMCOR sobre el cumplimiento de la norma ISO 9001:2015 por parte de RDM, en ningún caso certifica que esta cumpla con tales requisitos a nivel de organización y con el alcance de los productos objeto del acuerdo marco.

Respecto de la alegación relativa a CBC, sin perjuicio de lo que más adelante se expondrá, tampoco alcanza a desvirtuar la presunción de validez de la actuación del órgano de contratación, pues la recurrente se refiere, sin mayor argumento a la munición de las armas portátiles únicamente como municiones de calibres ligeros, discrepando técnicamente el órgano de contratación en su informe al recurso de esta conclusión, quien asegura que el objeto de la compra se encuentra incluido dentro de la categoría de munición sobre armas portátiles. Se desestima este motivo de recurso.

Respecto de los documentos presentados por RHEINMETALL para asegurar el cumplimiento de las normas de garantía de calidad, nos remitimos a los pliegos que en este punto disponen:

De acuerdo con el apartado 9.4 del Anexo I al PCAP, *“Normas de Garantía de la Calidad y Gestión Medioambiental”*:

“(...) la empresa adjudicataria tendrá en vigor la Certificación PECAL 2110 o AQAP equivalente que se especifica en el PPT.”

El apartado 3.1 del PPT dispone:

“Para el desarrollo del presente contrato será de aplicación la normativa de calidad que se recoge en la Publicación Española de la Calidad PECAL 211 O (Ed. nº 4), o AQAP equivalente aplicada sobre el objeto del contrato.



El material objeto del contrato no podrá ser recepcionado hasta que se otorgue al contratista un Certificado de Conformidad de Calidad por la Dirección General de Armamento y Material (DGAM) o por la Autoridad u Organismo en quien el Director General de Armamento y Material haya delegado las funciones de inspección y calidad”.

En su informe al recurso el órgano de contratación expone que la aceptación por parte de la JUCONET de la documentación aportada por las adjudicatarias se ha fundamentado en la documentación aportada por el vocal técnico designado para el expediente objeto de recurso. Fundamentalmente la interpretación realizada del punto 3.1 del PPT entiende que para el desarrollo de los contratos basados no es necesario que la empresa suministradora esté certificada/acreditada en la PECAL 2110 (ed nº 4) o AQAP (Ed. D) en el alcance del objeto del acuerdo marco. Se ha considerado que las empresas propuestas como adjudicatarias, a la vista de la documentación aportada, justifican que los bienes objeto del acuerdo marco serán entregados cumpliendo la AQAP 2110 o AQAP equivalente y su aplicación será exigida en el desarrollo de los correspondientes contratos basados, garantizándose que el objeto del acuerdo marco es fabricado bajo dichos cánones de calidad. Añade que el artículo 16 de la LCSPDS dispone que:

“(...) los órganos de contratación reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos independientes acreditados establecidos en Estados miembros de la Unión Europea y admitirán, asimismo, otras pruebas equivalentes de sistemas de gestión de calidad presentadas por los candidatos o licitadores.”

Consta en el expediente que, para la validación de la documentación aportada por las adjudicatarias, en fecha 16 de febrero de 2021, el órgano de contratación recibe respuesta de la Subdirección de Sistemas de Armas (Documento nº 3) en el sentido que la Sección Técnica de la misma especializada en armamento (SASAMU) considera que las empresas propuestas como adjudicatarias (CBCY RHEINMETTALL):

“(...) a la vista de la documentación aportada, justifican que los bienes objeto del contrato serán entregados cumpliendo la AQAP 2110 y, por ello, no resulta necesaria la certificación previa en la PECAL 2110 o AQAP equivalente, sino que



su aplicación será exigida en el desarrollo de los correspondientes contratos basados, garantizándose que el objeto del contrato es fabricado bajo dichos cánones de calidad”.

Se entiende por este Tribunal que se ha cumplido en ambos casos por las adjudicatarias del acuerdo marco con aportar pruebas de medidas equivalentes que acreditan que los suministros cumplirán los estándares de calidad exigidos.

Por último, respecto de las aclaraciones solicitadas por el órgano de contratación sobre el cumplimiento de las prescripciones técnicas, que no solvencia técnica, no se aprecia error en los informes técnicos especializados emitidos por los departamentos correspondientes del Ejército de Tierra relativos al cumplimiento de los criterios tecnológicos de las características del armamento a suministrar, ajustándose a los requerimientos y de procedimiento contenidos en los Pliegos. En particular, se ha emitido informe del Oficial Jefe de la Sección Técnica de Armamento, Sistemas de Armas y Munición (SASAMU) en el que se indica que se analizó la documentación recibida de las empresas CBC y RHEINMETTALL requeridas por el órgano de contratación, considerándose que la documentación presentada era suficiente para entender cumplido los requerimientos del PPT y que el resto de consideraciones técnicas que la recurrente expone, serán comprobadas durante las pruebas de aceptación de cada suministro (Anexos I a V del PPT), según se describe en el plan de pruebas del PPT.

Recuérdese que es doctrina de este Tribunal:

“(...) la que atribuye a los informes técnicos de la Administración una presunción de acierto y veracidad, por la cualificación técnica de quienes los emiten, que solo pueda ser desvirtuada con una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o infundados.” (Resolución nº 980/2019 de 6 de septiembre de 2019).

En idéntico sentido, la Resolución nº 854/2020 de 24 de julio de 2020 afirmaba que:

“(...) para decidir y resolver el recurso, al tratarse de una cuestión puramente técnica, el contenido del Informe técnico evacuado en el seno del procedimiento, y que posteriormente sirve de base al Órgano resolutorio, la solución a esa cuestión



se tiene que decidir de acuerdo con criterios técnicos, que no pueden ser otros que los contenidos en el Informe técnico, y en cuya materia por razones obvias, al no estar ante una cuestión propiamente jurídica, ya afecte a normas de competencia o de procedimiento, este Tribunal no tiene competencia material para decidir con un criterio propio, que no sea el ofrecido por el Órgano técnico ya citado”.

Octavo. Con respecto a las traducciones de la documentación presentada por las empresas extranjeras, las mismas tienen carácter oficial siendo que tanto el PCAP como el REGLCAP, sólo exigen ese carácter de “*oficial*” sin requerir ninguna otra titulación complementaria. La misma conclusión debe alcanzarse en relación con la documentación que acredita la representación presentada por las licitadoras extranjeras conforme a lo exigido en PCAP que rige la licitación, que el órgano de contratación ha considerado veraz y bastante. Así en relación a CBC figura el Acta de Junta General Extraordinaria realizada el 28 de septiembre de 2020 traducida al castellano por un traductor público, así como una declaración del Director Administrativo y del Director Industrial en la que confirman la disponibilidad de Fernando Salm para la firma de declaraciones y ofertas para el expediente recurrido.

En relación con RHEINMETALL, ha aceptado el órgano de contratación el poder del representado, documento traducido al español por una traductora oficial, así como el documento traducido por traductora oficial referente al nombramiento por parte de los Directores de la compañía como CEO de la empresa y con los poderes solicitados a Jan-Patrick Helmsen.

Por su parte, y en cuanto a la declaración de sometimiento a los tribunales españoles, del examen de la documentación, se concluye que la licitadora extranjera CBC, sí ha presentado declaración de someterse a la jurisdicción y los tribunales españoles.

En cuanto a la declaración de la empresa RHEINMETALL, también la ha presentado si bien el formulismo que utiliza en su redacción implica una cierta indeterminación al referirse a los “*tribunales oportunos*”, se trata en cualquier caso de un error material susceptible de ser subsanado, por lo que deberá requerírsele para que subsane únicamente este requisito.



Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. A. L. M., en representación de NAMMO PALENCIA, S.L.U., contra la adjudicación de los lotes I, II, III, IV y V de la licitación convocada por la Junta de Contratación del Ejército de Tierra del Ministerio de Defensa para contratar el “*Acuerdo Marco para la adquisición de granadas de 40x53 mm para LAG-40 y MK-19*”, expediente 60004 20 0012 00; anulando el acuerdo de adjudicación de los lotes I, II, III, IV y V, retrotrayéndose las actuaciones al momento anterior a dichos requerimientos a fin de tramitar el procedimiento contradictorio para las ofertas incursas en presunción de anormalidad en los lotes que proceda y para conceder trámite de subsanación de la documentación relativa al sometimiento a los tribunales españoles de acuerdo con lo indicado en el Fundamento de Derecho Octavo.

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