



Recurso nº 535/2023

Resolución nº 902/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 6 de julio de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. S. H. M., en representación de COMERCIAL HERNANDO MORENO, S.L.U. (COHEMO) contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento “*Acuerdo Marco para el Mantenimiento y Adquisición de repuestos para blancos Automáticos para carros de combate*”, con expediente 2021/ETSAE0906/00000644E, convocado por la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra del Ministerio de Defensa; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Aprobado el expediente de contratación para la licitación del “*Acuerdo Marco para el Mantenimiento y Adquisición de repuestos para blancos Automáticos para carros de combate*” sujeto a regulación armonizada, el anuncio de licitación y los pliegos rectores de la licitación por procedimiento negociado con publicidad fueron enviados al DOUE el 23 de abril de 2021 y publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 4 de agosto de 2022. El valor estimado se anunció en 3.719.008,86 € y la fecha tope para el envío de las proposiciones quedó señalada hasta las 12:00 horas del 5 de septiembre de 2022.

El acuerdo marco fue anunciado bajo los siguientes códigos:

- CPV 50224000: Servicios de reacondicionamiento de materia móvil.
- CPV 50222000: Servicios de reparación y mantenimiento de materia móvil.



Segundo. Dentro del plazo de presentación de proposiciones, formalizaron ofertas las siguientes empresas:

- CASLI, S.A.,
- COMERCIAL HERNANDO MORENO-COHEMO, S.L.U.,
- GRUPO DE INGENIERÍA, RECONSTRUCCIÓN Y RECAMBIOS JPG, S.A.,
- MADZEAL, S.L. y,
- NORTHERN TECHNOLOGIES, S.L.

Tercero. El procedimiento negociado con publicidad siguió los trámites de la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de Contratos del Sector Público en los ámbitos de la Defensa y la Seguridad (en adelante LCSPDS), y subsidiariamente por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

Cuarto. Tras la admisión de las cinco empresas son invitadas a presentar el sobre nº 2 con la oferta económica y técnica.

Quinto. El 5 de octubre de 2022, se reúne la mesa de contratación para la apertura de las ofertas de las cinco empresas admitidas y tres de ellas, son requeridas para aportación de documentación técnica.

El informe técnico obrante en el expediente señala que las puntuaciones obtenidas por las empresas licitadoras son las que se reflejan en el siguiente cuadro ordenadas de mayor a menor puntuación, añadiéndose las mejoras o ratificaciones:

"EMPRESA"	OFERTA PRECIO	PUNTUACIÓN	OFERTA MEJORA	PUNTUACIÓN MEJORA
JPG	99 %	100	RATIFICA	100
MAZDEAL	96%	96,96	99 %	100
CASLI	82%	82,82	NO PRESENTA	NO PRESENTA
COHEMO	82%	82,82	RATIFICA	82,82
NORTECH	10%	10,10	17%	17,17
MEDIA	73,8%		75,8%	"

Además, el citado informe técnico expone que:

"A la vista del análisis de las ofertas presentadas en la mejora, y teniendo en cuenta las primeras ofertas, se hace el cálculo de la valoración para discernir si existen ofertas anormalmente bajas (40% superior a la media), quedando cómo sigue:

EMPRESA	OFERTA PRECIO FINAL	(OFERTA/MEDIA)	NOTAS
JPG	99 %	131%	
MAZDEAL	99 %	131%	
CASLI	82%	108%	EXCLUÍDA
COHEMO	82%	108%	
NORTECH	17%	22%	
MEDIA	75,8%		
MEDIA_40%	106,12%		"

Y continúa el informe:

"El análisis de las ofertas presentadas, dado que cuatro de los cinco licitadores han superado el 80% de descuento, arroja una media del 75,8% lo que a su vez implica un cálculo de oferta temeraria del 106,12%, es decir, que el licitador tendría que abonar a la Administración las prestaciones del objeto del contrato, algo a todas luces inviable e impracticable. A pesar de ello, no se puede obviar que las ofertas presentadas por JPG, MAZDEAL, CASLI y COHEMO, especialmente las dos primeras, son demasiado elevadas para un contrato de este tipo.

Es por ello que se recomienda solicitar a las empresas supra nombradas la justificación razonada de sus respectivas ofertas, con la salvedad de CASLI que, aunque también



debería justificarla, está excluida del procedimiento de adjudicación por decisión de la Mesa de Contratación”.

Presentadas las justificaciones y aceptadas por la mesa de contratación en su sesión de 29 de diciembre de 2022, se detecta la existencia de un empate en las puntuaciones dadas a MADZEAL, S.L. y al GRUPO JPG, S.A., por lo que se procede a abrir los criterios legales de desempate del artículo 147.2 de la LCSP.

Sexto. Con fecha 9 de diciembre de 2022, reunida la mesa de contratación, en el acta levantada se recoge que, habiéndose producido un empate en el primer puesto de la clasificación, entre las empresas MADZEAL y JPG, se recurre al criterio de desempate que se establece en la cláusula 14 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP), por el que se dará preferencia a la empresa que tenga en su plantilla mayor porcentaje de personas fijas con discapacidad, por lo que se acordó solicitar a las empresas que acreditasen documentalmente el número total de trabajadores en plantilla y cuántos de los trabajadores con discapacidad que indicaron en sus respectivos anexos II, son personal fijo de su plantilla, especificando fecha de inicio del contrato y tipo de relación contractual.

La mesa, en su función de dirimir el empate considera que es MADZEAL la empresa con mayor porcentaje de trabajadores con discapacidad en plantilla y acuerda el siguiente orden de prelación de las ofertas a los efectos del artículo 150.1 de la LCSP:

Orden: 1 MADZEAL, S.L. Propuesto para la adjudicación: Total puntuación: 100 puntos.

Acredita mayor porcentaje de trabajadores con discapacidad contratados fijos en su plantilla (no menos de 12,5%)

Orden: 2 Grupo de ingeniería, reconstrucción y recambios JPG, S.A. Total puntuación: 100 puntos.

Acredita menor porcentaje de trabajadores con discapacidad contratados fijos en su plantilla (no más de 7,56%).



Orden: 3 COMERCIAL HERNANDO MORENO-COHEMO, S.L.U. Total puntuación: 82.82 puntos.

Orden: 4 NORTHERN TECHNOLOGIES S.L. Total puntuación: 17.17

En consecuencia, la mesa de contratación declara como mejor oferta la presentada por MADZEAL, S.L. y eleva como tal su propuesta de adjudicación a favor de esta licitadora, al órgano de contratación.

Séptimo. Con fecha 28 de marzo de 2023, se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Pública la adjudicación del Acuerdo Marco a favor de MADZEAL, S.L., ofreciendo contra la referida resolución, el recurso especial en materia de contratación en el plazo de quince días hábiles a contar desde el siguiente al de la fecha de publicación.

Octavo. Disconforme con dicha adjudicación, una de las licitadoras concurrentes (la tercera en el orden de prelación) COMERCIAL HERNANDO MORENO, S.L. (COHEMO), presenta en el Registro Electrónico General de la Administración General del Estado, con fecha 19 de abril de 2023, un recurso especial instando la nulidad de la adjudicación por considerarla contraria a Derecho e insta la adopción de la medida cautelar de suspensión del procedimiento.

Noveno. La Secretaría del Tribunal, ha requerido el envío del expediente y del informe del órgano de contratación con fecha 27 de abril del presente con el fin de dar traslado del recurso interpuesto a las licitadoras concurrentes, para que en el plazo común de cinco días hábiles presentaran alegaciones. Han presentado alegaciones, la adjudicataria MAZDEAL, S.L., y la segunda en el orden de prelación de las ofertas, GRUPO JPG, S.L., oponiéndose ambas a las pretensiones de la recurrente e instando la desestimación del recurso.

Décimo. En la tramitación de esta reclamación, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la LCSPDS y por la LCSP, así como por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.



Undécimo. Por resolución de la Secretaria General dictada por delegación de éste con fecha 27 de abril de 2023, ha acordado 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 de esta medida cautelar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59.2 de la LCSPDS y el artículo 45.1 de la LCSP.

Segundo. La recurrente está legitimada para la impugnación de la resolución de adjudicación, pues ha concurrido a la licitación presentando oferta y pese a que quedó situada en el tercer lugar de prelación de las ofertas, dado que insta la exclusión de las dos anteriores, goza de legitimación ex artículo 48 de la LCSP.

Tercero. El contrato en el que se enmarca la resolución impugnada está sujeto a regulación armonizada por superar su valor estimado los 431.000 euros (artículo 5 a) de la LCSPDS y, por tanto, son susceptibles de recurso especial en materia de contratación las actuaciones reflejadas en el artículo 44.2 LCSP (artículo 59 LCSPDS). La resolución de adjudicación recurrida es susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el artículo 59.1 de la LCSPDS y artículo 44.2 c) de la LCSP.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido al efecto en el artículo 50.1 de la LCSP, habiéndose cumplido también con el resto de formalidades.

Quinto. La representante de la recurrente considera en su escrito de formalización del recurso que la adjudicación es contraria a Derecho pues a su juicio, tanto la adjudicataria MADZEAL, S.L., como la segunda licitadora en el orden de prelación de las ofertas, GRUPO JPG, S.L. debieron ser excluidas de la licitación por los siguientes motivos:

1. Sobre la falta de solvencia técnica para este Acuerdo Marco en los términos exigidos en los pliegos rectores de la licitación.



Al socaire del carácter preceptivo y vinculante de los pliegos y con transcripción de la cláusula referente a la acreditación de la solvencia técnica o profesional, indica que:

“En la documentación a incorporar en el sobre 1, acreditativa de la solvencia técnica, dispone el PCAP en su cláusula 12ª (pág. 13):

El personal debe acreditar una experiencia mínima de un (2) años, en los servicios de mantenimiento de blancos automáticos. La acreditación de la experiencia se hará mediante certificado EMITIDO POR LA EMPRESA FABRICANTE O INTEGRADORA.

Los blancos para carros de combate del Ejército de Tierra han sido fabricados por SAAB (pág. 5 PPT), a los que se les aplica la Norma Técnica 572/05/04-DIMA, “Norma Técnica para el Mantenimiento de Blancos Automáticos de SAAB de julio de 2004”, por eso el pliego exige, y lo exige en la documentación a aportar por los licitadores, no sólo por el propuesto adjudicatario, que se certifique que el personal adscrito a la ejecución del contrato tenga experiencia acreditada por el fabricante de los blancos o la empresa integradora.

Ni la oferta técnica realizada por MADZEAL SL ni la realizada por JPG SA cumplen con los requisitos técnicos previstos en el PCAP y PPT, como así puso de manifiesto el vocal técnico en su informe de 23/11/2022 cuando afirmaba que “tras el análisis de la documentación técnica aportada, la empresa COHEMO aporta certificado del fabricante original SAAB mientras que el resto de licitadores han emitido certificados no respaldados por fabricante o empresa integradora (apartado b de la solvencia profesional o técnica)”.

Otro técnico ingeniero al servicio de la Administración, en informe de 9 de febrero de 2023, concluye que MADZEAL SL no acredita la solvencia profesional y técnica exigida.

En la oferta técnica de MADZEAL SL se aporta al parecer un certificado de otra empresa fabricante de otro tipo de blancos, marca Inveris, pero no se adjunta la traducción jurada del documento, y ello pese a que el PCAP exige que toda la documentación se presente en idioma español o debidamente traducida por traductor jurado. Dice la cláusula 12ª del PCAP en su página 9: Toda la documentación se presentará en español. Los documentos oficiales extranjeros deberán presentarse legalizados y, en su caso, acompañados de su correspondiente traducción oficial al español realizada por un intérprete jurado.



Por su parte en la oferta técnica de JPG SA únicamente se dice que tienen experiencia de dos años, sin aportar certificado alguno de fabricante o integradora.

En definitiva, ninguno de los dos licitadores ha acompañado la documentación exigida que acredita su solvencia técnica para la ejecución del contrato, y esta circunstancia la han puesto de manifiesto tres funcionarios técnicos distintos en otros tres informes.

Además, para acreditar que SAAB no ha acreditado la solvencia en cuanto a los certificados de experiencia, se acompaña como DOCUMENTO DOS, carta remitida por el fabricante de los blancos en la que consta que sólo COHEMO ha solicitado tales certificados.

A la vista del incumplimiento en la solvencia, por MADZEAL SL se realizaron alegaciones que constan en el expediente, en las que en esencia y respecto de esta cuestión manifiesta que la experiencia la tienen con el fabricante Inveris, que no es el fabricante ni la empresa integradora, y que en definitiva se propone un mantenimiento evolutivo que supone cambiar los sistemas de blancos existentes a otros del fabricante Inveris. Sorprendentemente, en dos informes posteriores técnicos, se concluye que MADZEAL SL sí tiene solvencia técnica en base a esta argumentación, si bien el informe de 15 de marzo de 2023 advierte que la propuesta técnica de MADZEAL SL supone la sustitución íntegra de los blancos y que si se quisiera aceptar por el órgano de contratación debería formalizarse en otro contrato de suministro.

Afirma también que el contratista deberá proponer al Órgano de Contratación una propuesta de modificación, en base a un estudio sobre la evolución tecnológica de los sistemas. Esta propuesta de modificación deberá ser aprobada por el Órgano de Contratación para poderse acometer. Según la definición del mantenimiento evolutivo, estas modificaciones no pueden consistir en un cambio íntegro del sistema, sino en una sustitución o cambio de una pieza, tarjeta, elemento, kit,..., por otro de mejores prestaciones o más moderno, con la finalidad de incrementar las prestaciones del sistema.

Lo que afirma el técnico no es admisible pues supone aceptar la solvencia técnica de la empresa sólo si durante la ejecución del contrato de mantenimiento, se aprobase por el órgano de contratación una modificación del servicio a prestar para sustituir un blanco de SAAB por otro de Inveris, y decimos que no es admisible porque el PCAP sólo permite un



mantenimiento evolutivo de un máximo del 10% de la anualidad, según la cláusula 2ª del PCAP:

Caso de surgir una necesidad de repuestos no contemplados en el TARIFARIO reseñado en el PPT Anexo II, el contratista proporcionará los repuestos tras la aprobación del pertinente presupuesto por parte del órgano de contratación que en ningún caso sobrepasará el límite establecido del 10 % por anualidad del importe total del contrato basado.

No debe olvidarse que estamos ante un contrato que el peso principal es servicio (70%), y el de suministro sólo un 30%, por lo que difícilmente puede acometerse un mantenimiento evolutivo que sólo puede afectar a un 10% del precio anual, siendo la parte de repuestos casi accesorio.

Por ello, MADZEAL SL Y JPG SA debieron ser excluidos de la licitación por falta de solvencia técnica”.

Con cita en varias resoluciones de este Tribunal sobre la exclusión de las ofertas por incumplimiento de los requisitos de solvencias considera que, “en el caso presente, es manifiesto que ambas empresas carecen de la experiencia para mantener unos blancos existentes, y en el caso de MADZEAL SL su experiencia estaría vinculada a la sustitución casi completa de los blancos, lo cual tampoco es posible con el límite del 10% anual, y se basa en una premisa falsa según la cual los blancos presentan obsolescencias y SAAB no suministra recambios de algunas piezas, lo cual no es cierto según el DOCUMENTO DOS referido anteriormente. La fabricante de los blancos manifiesta que no hay problemas de suministro de ninguna de las piezas pese a la antigüedad de las mismas”.

2. Sobre la carencia de la adjudicataria del material y de las herramientas necesaria para el mantenimiento exigido en el pliego de prescripciones técnicas particulares (en adelante, PPT).

El segundo argumento para la exclusión de MADZEAL, S.L., lo centra la recurrente en la carencia de la adjudicataria del material exigido en el PPT y de esta forma expone que:



“No solo la incumple el apartado de los certificados, sino que además MADZEAL SL carece del material exigido en el PPT y que resulta imprescindible para el mantenimiento de los blancos.

Así, por otro técnico al servicio de la Administración, de la Jefatura de Ingeniería, concluye en su informe de fecha 3 de febrero de 2023 lo siguiente:

Por lo expuesto anteriormente, se acredita que la empresa MADZEAL S.L. dispone del KIT DE HERRAMIENTAS DE SERVICIO exigido en la cláusula 12.d del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) ya que esta herramienta tiene similitud en funcionalidad con el KIT DE HERRAMIENTAS DE SERVICIO P/N 8867 098-101. Sin embargo, este kit de herramientas de MADZEL únicamente sirve para el mantenimiento y configuración de blancos automáticos del fabricante Inveris Training Solutions.

La solución presentada por MADZEAL en la oferta técnica para el mantenimiento evolutivo de los actuales blancos automáticos de SAAB es la sustitución íntegra de estos blancos por unos blancos del fabricante Inveris Training Solutions. Esta solución no puede considerarse admisible debido a que el mantenimiento evolutivo de estos sistemas no debería consistir en la sustitución íntegra de los actuales blancos SAAB por unos blancos nuevos de otro fabricante.

Es decir, que el kit de herramientas de servicio aportado por MADZEAL SL no sirve para mantener los blancos actuales del Ejército, sino sólo para mantener los blancos de otra marca ajena (Inveris), con los que pretende sustituir las actuales marcas SAAB, es decir convertir de facto un contrato de mantenimiento en un contrato de suministro de blancos nuevos.

Otro técnico ingeniero al servicio de la Administración, en informe de 9 de febrero de 2023, concluye en el mismo sentido: MADZEAL SL no acredita la solvencia profesional y técnica exigida.

Las alegaciones de MADZEAL SL van en el mismo sentido que el punto anterior, y además poniendo de manifiesto que en un recurso anterior el TACRC anuló la exigencia de que el herramental fuera fabricado por una marca concreta sin la expresión o equivalente, y son



acogidas por los vocales técnicos con las mismas cautelas, esto es, si se utiliza la maleta una vez sustituidos los blancos de SAAB por los de Inveris.

La resolución del TACRC citada se cumple con la redacción del nuevo pliego, según el cual puede aportarse cualquier herramental de cualquier marca, pero siempre que sirva para la finalidad prevista, lo que no es el caso pues no permite operar con los blancos preexistentes”.

3. Sobre el incumplimiento de las exigencias técnicas del PPT.

Además, la defensa de la recurrente, funda la exclusión de la adjudicataria en la concreción de una serie de incumplimientos del PPT, en lo que se refiere a la matriz de sus blancos. Tras traer a colación la oferta técnica de MADZEAL, S.L, estima que, si la propia oferta ya reconoce que oferta un material de unas dimensiones que no cumplen con los requisitos del PPT, y sobre cuya matriz de cumplimiento los informes técnicos guardan silencio, procede excluir directamente a MADZEAL SL de la licitación en base a la doctrina precitada.

4. Sobre la justificación de las ofertas anormalmente bajas.

El cuarto argumento de la recurrente se centra en la falta de justificación de las bajas anormales ofrecidas por las dos licitadoras que la anteceden y así subraya que:

“Las ofertas económicas de ambas empresas han concurrido con un 99% de descuento para un contrato cuyo principal peso es el suministro, lo que necesariamente debería llevar a la exclusión por no justificar la capacidad de prestar el servicio en esas condiciones económicas.

En este sentido, el propio PCAP en su cláusula 4ª incluye las ratios sectoriales en los que se considera un 33,40% sólo de coste laboral directo e indirecto, por lo que difícilmente puede cumplirse este contrato con una baja del 99% salvo que se preste a pérdidas o peor, sin garantizar el cumplimiento de la normativa en materia laboral y el contenido mínimo del convenio colectivo de aplicación.



Es por ello que se le requiere por la Mesa de contratación, a lo que se responde con una serie de valoraciones subjetivas que no responden a la verdadera justificación de la razón por la cual la licitadora es capaz de prestar el servicio muy por debajo del coste laboral mínimo.

(...).

Y en el caso presente, es manifiesto que ni MADZEAL SL ha justificado ni JPG SA está en condiciones de justificar que no se pone en peligro la ejecución del contrato, ni ha detallado las justificaciones técnicas y económicas, la obtención de ayudas, etc., que permite prestar el servicio a pérdidas, pues simplemente los costes laborales suponen un porcentaje muy superior al precio del contrato ofertado.

Por ello la consecuencia es acordar la adjudicación a favor de COHEMO como siguiente clasificado después del descuento del 99%".

En conclusión, la defensa de la impugnante suplica ahora a este Tribunal la estimación del recurso para que anulación de la adjudicación y exclusión de las dos empresas que le preceden, se ordene la retroacción de la licitación al momento de la adjudicación del Acuerdo Marco a su favor.

Sexto. Por su parte, el órgano de contratación remite un informe a este Tribunal junto con el expediente de la licitación suplicando la desestimación del recurso y advierte cuanto sigue:

1. Sobre la exclusión de las dos empresas por falta de solvencia técnica.

En esta alegación, el órgano de contratación se opone a lo afirmado por la recurrente y contra argumenta cuanto sigue:

"Hay que comenzar señalando que la mercantil demandante confunde la solvencia exigida a la mercantil propuesta como primera clasificada (la solvencia se exige a todos los licitadores, pero es únicamente el clasificado como primer licitador el que tiene la obligación de acreditarla), con la oferta técnica presentada por las mercantiles licitadoras. La solvencia

es una de las condiciones de aptitud que se impone a los empresarios para contratar con el sector público que relaciona las posibilidades de la empresa en relación con el objeto e importe del contrato (confrontar con los artículos 65 y 74 de la LCSP), debiendo ésta ser determinada de conformidad con los artículos 74 y siguientes de la LCSP; mientras que la oferta presentada por el licitador sería la declaración del producto o servicio que presenta en el ámbito de la licitación, y mediante la que aspira a convertirse en contratista, debiendo cumplir la misma lo dispuesto en la documentación reguladora del contrato (confrontar con los artículos 34 y 139 de la LCSP).

En cuanto a la solvencia técnica exigida en el expediente; es cierto que la Cláusula 12 del PCAP señala que “... El personal debe acreditar una experiencia mínima de un (2) años, en los servicios de mantenimiento de blancos automáticos. La acreditación de la experiencia se hará mediante certificado EMITIDO POR LA EMPRESA FABRICANTE O INTEGRADORA...”. No obstante, ello no puede entenderse en el sentido de que el certificado deba ser necesariamente emitido por la mercantil SAAB, a pesar de ser ésta la empresa que ha fabricado los blancos de uso por el Ejército de Tierra; sino que la posibilidad de emitir el certificado al que se refiere el PCAP debe ser extendida a cualquier empresa fabricante o integradora de blancos abatibles. Dicha interpretación realizada por la empresa demandante de que únicamente la mercantil SAAB puede emitir los certificados requeridos, iría contra los principios de libertad de acceso a las licitaciones, no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores, libre competencia, y selección de la oferta con mejor relación calidad-precio; todos ellos recogidos en el artículo 1 de la LCSP y desarrollados a lo largo de la misma (confrontar con los artículos 131 y 132 de la LCSP, así como con el artículo 18 de la Directiva 2014/24/UE). Por ello es absolutamente irrelevante el hecho que pretende probar Documento 2 aportado por la mercantil demandante, acerca de que únicamente SAAB ha emitido el correspondiente certificado a la hoy empresa demandante, pues hay un número indeterminado de empresas fabricantes e integradoras de blancos abatibles en el mundo, y cualquiera de ellas podría haber emitido el certificado exigido por la Cláusula 12 del PCAP y ser válido a efectos de probar la solvencia de las mercantiles licitadoras”.

Además, el órgano de contratación en cuanto a la solvencia de la adjudicataria asegura que:

“También es irrelevante el contenido de la alegación citada en el recurso interpuesto de que la mercantil adjudicataria del expediente ha acreditado la solvencia técnica con el fabricante Inveris; pues como se ha señalado a lo largo del presente fundamento, éste ostenta la condición de fabricante (al igual que la mercantil SAAB), y en consecuencia puede emitir los certificados cuestionados como se ha señalado en el párrafo anterior. Cuestión diferente, es que dicha acreditación en modo alguno puede suponer una sustitución de la prestación que es objeto del contrato, como parece deducir la mercantil demandante; siendo en este sentido el informe del ingeniero y del vocal técnico emitidos con ocasión del recurso interpuesto y que se anexan al presente informe respectivamente como Documentos 1 y 2, que a diferencia de lo que dice la empresa recurrente; concluyen que sí puede ser admitida la mercantil adjudicataria, pero que ello no debe suponer la sustitución de la prestación de la que es objeto el expediente.

(...).

En palabras del Comandante del Cuerpo de Ingenieros Politécnicos del Ejército de Tierra (en adelante, CIPET) que actúa como Director Técnico del expediente y cuyo informe con ocasión del recurso se aporta como Documento 1, “...El mantenimiento evolutivo no puede consistir en un cambio íntegro del sistema, sino en una sustitución o cambio de una pieza, tarjeta, elemento o kit por otro de mejores prestaciones o más moderno, con la finalidad de incrementar las prestaciones del sistema... Como ya se ha indicado, el mantenimiento evolutivo no puede consistir en un cambio íntegro del sistema, sino en una sustitución o cambio de una pieza, tarjeta, elemento o kit por otro de mejores prestaciones o más moderno, con la finalidad de incrementar las prestaciones del sistema. Por lo tanto, esos cambios que se hagan en el mantenimiento evolutivo deberán cumplir con los requisitos del PPT...”.

No puede ser otra la interpretación que se dé a la oferta presentada por la empresa; pues lo contrario supondría una novación del objeto del contrato prohibida por los artículos 28 y 116 y siguientes de la LCSP, siendo el órgano de contratación el que establece la prestación del contrato, y a ésta deben ajustarse los licitadores en la fase de selección del contratista, así como el contratista en la fase de ejecución del contrato. Evidentemente, una vez que la prestación del contrato ha venido definida en la documentación preparatoria

de la licitación, ésta deviene invariable e inmodificable tanto para la propia Administración, como para el contratista.

Asimismo, respecto de la solvencia técnica de la mercantil adjudicataria; el Comandante CIPET, Director Técnico del expediente; ha emitido un informe que se aporta como Documento 1 en el que se establece que "... La Dirección Técnica del expediente ha comprobado, mediante una visita el día 30/01/2023 a las instalaciones de la empresa MADZEAL S.L., que dicha empresa dispone de un KIT DE HERRAMIENTAS denominado "PORTABLE MAINTENANCE ACTUATOR" (PMA) P/N 171 0338 000 001. Este Kit de herramientas PMA P/N 171 0338 000 001 sirve para mantener y configurar los blancos del fabricante Inveris Training Solutions, ofertados por MADZEAL para el mantenimiento evolutivo. Este Kit tiene la misma funcionalidad que el kit con P/N: 8867 098-101 pero para los sistemas de Inveris Training Solutions. Si mediante la realización de un mantenimiento evolutivo de los actuales blancos automáticos, se realiza un cambio de ciertos elementos electrónicos a elementos del fabricante Inveris Training Solutions, esta herramienta (PMA) P/N 171 0338 000 001 será necesaria...", mientras que el Comandante responsable del expediente señala en el informe que se aporta como Documento 2, que cumple todos los aspectos analizados referidos a la solvencia técnica.

Por otro lado, aun siendo aceptada a efectos meramente dialécticos la exclusión de la mercantil adjudicataria; no puede ser aceptada en ningún caso la pretensión de exclusión de la mercantil clasificada en segundo lugar con base en la carencia de solvencia técnica, fundamentalmente por dos motivos.

(...)

Tampoco puede aceptarse que la experiencia de la mercantil Madzeal, S.L. esté vinculada a la sustitución casi completa de los blancos; ya que la prestación es la definida en la documentación reguladora del expediente, mientras que la solvencia técnica se refiere a la aptitud de la empresa para cumplir técnicamente la prestación; como ha sido explicado "ut supra". La premisa de que toda vez que la mercantil Madzeal, S.L. tiene como colaboradora a la mercantil Inveris, no va a poder adaptarse a una nueva marca y a la prestación recogida



en los pliegos reguladores del expediente es una afirmación de la empresa demandante, carente de todo fundamento y rigor, así como de actividad probatoria alguna”.

2. Sobre la falta de herramientas de la adjudicataria del Acuerdo Marco.

Se opone el órgano de contratación a esta alegación de la recurrente en el sentido siguiente:

“En cuanto a la carencia de solvencia técnica de la mercantil Madzeal, S.L. por no estar en posesión del herramental exigido; tampoco puede este órgano de contratación compartir dicha aseveración. De conformidad con los Documentos 62 y 63 del expediente administrativo, “... Sin embargo, sí se considera aceptable como mantenimiento evolutivo la solución que propone la empresa MADZEAL S.L. como “mantenimiento evolutivo híbrido” que propone la adaptación de un nuevo sistema de comunicación y sistema de control a los blancos actuales, manteniendo el resto de los sistemas de SAAB de los blancos, para así resolver los problemas de obsolescencias. Esta propuesta de “mantenimiento evolutivo híbrido” fue presentada a la Dirección Técnica y al Órgano Proponente por la empresa MADZEAL S.L., durante la visita realizada el día 30/01/2023 a sus instalaciones, con el objeto de acreditar la disponibilidad del KIT DE HERRAMIENTAS DE SERVICIO exigido en la cláusula 12.d del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares...” y “...Consecuente al análisis realizado en el punto anterior por este órgano proponente, se concluye que la empresa MADZEAL, S.L. ACREDITA LA SOLVENCIA PROFESIONAL Y TÉCNICA exigida por el PCAP para poder resultar adjudicataria del referido acuerdo marco...”.

En consecuencia, el postulado mantenido por la mercantil demandante de que “... el kit de herramientas de servicio aportado por MADZEAL SL no sirve para mantener los blancos actuales del Ejército, sino solo para mantener los blancos de otra marca ajena (Inveris) con los que pretende sustituir los actuales marca SAAB es decir convertir de facto un contrato de mantenimiento en un contrato de suministros...”; es una afirmación que no ha sido probada en ningún momento y que contradice el criterio de los informes técnicos (que se recuerda, gozan de presunción de acierto y veracidad, que no ha sido destruida en ningún momento en el recurso interpuesto) recogidos en el expediente administrativo. Olvida la

mercantil demandante, que lo importante es que la prestación es un mantenimiento, lo cual puede implicar una sustitución de piezas y componentes del blanco (de ahí que el contrato se configure como un contrato mixto); pero que el porcentaje del importe del contrato debe mantenerse, siendo vulnerado o no en función de la ejecución del contrato, y no de la marca con la que los componentes del blanco sean sustituidos. Lo importante, es que el blanco abatible funcione; no la marca de los componentes que en su caso sean sustituidos.

Por lo tanto, si bien es cierto que en un primer momento, en los informes de 3 y 9 de febrero de 2023 que constan como Documento 58 en el expediente, se consideró que la mercantil adjudicataria carecía de la solvencia técnica requerida en la documentación reguladora del expediente; la última palabra de la Administración en este sentido es la manifestada en los informes que constan como Documentos 62 y 63 en el expediente administrativo, en los que el criterio sostenido es que la mercantil adjudicataria ostenta efectivamente la solvencia requerida para la ejecución de la prestación del contrato.

Por todo lo expuesto, este órgano de contratación considera que el motivo debe ser desestimado”.

3. Sobre el incumplimiento por parte de la adjudicataria de las exigencias técnicas del PPT.

El informe del órgano de contratación considera que la mesa de contratación y los informes técnicos obrantes en el expediente han comprobado el cumplimiento del PPT en las ofertas presentadas tanto por la adjudicataria, como por la situada en el segundo orden de prelación. Y así esgrime que:

“Este órgano de contratación no puede concordar con la afirmación de la mercantil recurrente, toda vez que las causas para que sea destruida la presunción de acierto y veracidad de los informes emitidos por empleados públicos relativos a materias que requieren un conocimiento especializado, así como la discrecionalidad técnica que los ampara han sido tasadas por la jurisprudencia, no dándose en el presente supuesto ninguna de ellas (error, arbitrariedad...). En consecuencia, toda la actuación administrativa dictada con base en sus conclusiones es válida, al no concurrir en la misma vicio de invalidez alguno; habiendo precluido el momento procesal para solicitar la práctica de prueba según lo dispuesto en el artículo 30.1 del Real Decreto 814/2015, de 11 de

septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales”.

El informe del órgano de contratación se funda en otro emitido por el Comandante CIPET, que actúa como Director Técnico del expediente, en el Documento 1 emitido con ocasión del recurso interpuesto respecto de la oferta presentada por la mercantil MADZEAL, S.L.:

“...La empresa MADZEAL, en su oferta presentada, ha entregado una matriz de cumplimiento de requisitos. En esta matriz de cumplimiento declara que cumple con todos los requisitos del PPT. Para evidenciar el cumplimiento de estos requisitos, se aporta en la oferta el “Plan de Calidad” y un “estudio de mantenimiento evolutivo”. Los requisitos del PPT desde el RE-43 hasta el RE-160 son los concernientes al mantenimiento evolutivo. Para todos estos requisitos, MADZEAL presenta como evidencia de cumplimiento el “estudio de mantenimiento evolutivo”. El estudio de mantenimiento evolutivo presentado consiste en las fichas técnicas de blancos automáticos del fabricante Inveris Training Solutions, siendo estos los sistemas propuestos para la evolución de los blancos objeto del contrato. Además, en el “estudio de mantenimiento evolutivo” se declara respecto a la propuesta de los sistemas del fabricante Inveris Training Solutions lo siguiente: “Dichos sistemas, como las propias fichas técnicas indican, son configurables y adaptables a los requisitos técnicos del cliente, por lo que cualquier modificación ad hoc podrá ser desarrollada. Este estudio se considera una propuesta inicial de equipos ya probados por las Fuerzas Armadas de Estados Unidos y que se adaptará a la obra civil existente.” Por lo tanto, MADZEAL declara que estos blancos del fabricante Inveris Training Solutions son adaptables a los requisitos técnicos del PPT, por lo que cualquier modificación podrá ser desarrollada para cumplir con los requisitos exigibles. En el recurso especial de COHEMO se pone de manifiesto que en las fichas técnicas que presenta MADZEAL en su oferta para evidenciar el mantenimiento evolutivo no se justifican los siguientes requisitos del PPT RE-59, RE-69 (parcialmente), RE-70 (parcialmente), RE-77, RE-83, RE-85, RE-88 (parcialmente), RE-106, RE-127, RE-130 (parcialmente), RE-136, RE-144, RE-148 y RE-153, además de no cumplir con los requisitos RE-107 y RE-149 relativos a las dimensiones del elevador fijo y del vehículo móvil respectivamente. Sin embargo, el licitador MADZEAL declara en su “estudio de mantenimiento evolutivo” que los sistemas propuestos en las

fichas técnica son configurables y adaptables a los requisitos técnicos del PPT, por lo que cualquier modificación ad hoc podrá ser desarrollada. En la matriz de cumplimiento, aportada por MADZEAL en su oferta, declara que cumple con todos los requisitos del PPT, por lo que la empresa tiene la obligación contractual de cumplir con esto. El cumplimiento de los requisitos técnicos del PPT se verificará cuando el Director Técnico realice las pruebas pertinentes de aceptación técnica y expida el correspondiente Certificado de Aceptación Técnica, según Sección IV del PPT. Como ya se ha indicado, el mantenimiento evolutivo no puede consistir en un cambio íntegro del sistema, sino en una sustitución o cambio de una pieza, tarjeta, elemento o kit por otro de mejores prestaciones o más moderno, con la finalidad de incrementar las prestaciones del sistema. Por lo tanto, esos cambios que se hagan en el mantenimiento evolutivo deberán cumplir con los requisitos del PPT... La empresa MADZEAL S.L., en su oferta presentada, ha entregado una matriz de cumplimiento de requisitos. En esta matriz de cumplimiento declara que cumple con todos los requisitos del PPT. Para el mantenimiento evolutivo ha propuesto unos blancos automáticos del fabricante Inveris Training Solutions, declarando que dichos sistemas, como las propias fichas técnicas indican, son configurables y adaptables a los requisitos técnicos del PPT, por lo que cualquier modificación ad hoc podrá ser desarrollada...”.

En cuanto al Comandante Responsable del Contrato, señala en el Documento 2 emitido con ocasión del recurso interpuesto respecto de la oferta presentada por la mercantil MADZEAL, S.L. que:

“...Según oferta presentada por la empresa MADZEAL y la información contenida en el informe emitido por JIMALE [10], se constata que la empresa manifiesta su capacidad para cumplir con los requisitos técnicos contenidos en el PPT, en particular los que son objeto del recurso interpuesto por la empresa COHEMO S.L.U. que se encuentran en los correspondientes al mantenimiento evolutivo (RE-43 al RE-160). La empresa apoya su oferta en las fichas técnicas de la empresa InVeris Training Solutions Inc. (Anexo III de la oferta) haciendo énfasis en el hecho de que dichas fichas son configurables y adaptables por la empresa a los requisitos técnicos requeridos por la administración. En base a la presunción de que las empresas licitadoras actúan bajo el principio de buena fe y que en caso de resultar adjudicatarias del expediente quedan sometidas a la obligación contractual

de cumplimiento escrupuloso de PCAP, PPT y ofertas económicas y técnicas presentadas libremente, esta Sección Técnica valida dicha oferta...”.

En este sentido, el informe concluye que:

“Por lo tanto, este órgano de contratación (al igual que la Mesa de Contratación, en su momento) acepta las conclusiones señaladas, llegando a la conclusión de que la oferta presentada por la hoy empresa adjudicataria debe ser aceptada por cumplir en su integridad el PPT. De esta forma, toda vez que al ser una cuestión eminentemente técnica que escapa al control jurídico; y siendo palmario que en la emisión de los informes citados se han respetado los principios y normas jurídicas atinentes a la discrecionalidad técnica de la Administración, debe mantenerse lo dispuesto en los citados informes técnicos. No obstante, a la luz de la doctrina transcrita en el presente Fundamento; se va a hacer un análisis de la prueba en el procedimiento administrativo en el siguiente Fundamento de Derecho respecto del cual ya se adelanta que a la vista del expediente administrativo y del recurso interpuesto, que no ha sido probada causa alguna que pudiera viciar la actuación administrativa practicada en la fase de licitación que ha motivado la resolución de adjudicación dictada en el expediente”.

4. Sobre la aceptación de las justificaciones dadas a las ofertas incursas en presunción de bajas anormales o desproporcionadas.

En contra de lo expuesto por la defensa de la impugnante, el órgano de contratación esgrime que:

“Según la tesis de la mercantil recurrente, ninguna de las dos primeras clasificadas ha justificado la viabilidad de su oferta. No obstante, en opinión de este órgano de contratación, hay que partir de la premisa de que, si bien es cierto que tanto la mercantil Madzeal, S.L. como la mercantil JPG, S.A. han ofertado un 99 % de descuento respecto del precio recogido en la documentación que regula el expediente; no es menos cierto que la mercantil recurrente ha ofertado un descuento del 82 %, descuento que tampoco está muy alejado del efectuado por las dos primeras clasificadas.



En cuanto a la fundamentación de la empresa Madzeal, S.L. se basa en el “know-how”, sus condiciones específicas para la prestación del servicio y experiencia en el sector, en la reducción de gastos estructurales, la disposición de instalaciones propias y el acuerdo comercial con la mercantil “Inveris Trading Solutions”. Termina señalando esta mercantil que “... La suma de todos los factores expuestos posibilita la reducción de los costes de realización de la actividad (hecho que se magnifica si se compara con las condiciones de nuestra competencia) y nos ha permitido realizar una oferta mucho más competitiva y ventajosa para la Administración contratante. Debemos destacar el hecho de que, además, a la hora de preparar nuestra propuesta económica, y siguiendo la Política Comercial de la empresa ZEALAB se ha realizado el estudio de costes en unas condiciones muy conservadoras y se han asegurado unos márgenes de seguridad más que razonables. En consecuencia, podemos afirmar con plenas garantías que el resultado final del proyecto será conforme al presupuestado y que, dado el carácter conservador con el que ha sido realizado, debemos ser optimistas respecto a la probabilidad de que existan desviaciones al alza sobre los resultados que se reflejan en dicho presupuesto... En definitiva, y a tenor de lo expuesto anteriormente, la oferta de MADZEAL SL (ZEALAB) no sólo cubre de manera holgada y competitiva todas las necesidades de mantenimiento preventivo y correctivo, sin incurrir en pérdidas económicas y respetando de manera escrupulosa el alcance de los pliegos, sino que, además, maximiza, respecto a otras propuestas, el crédito disponible dentro del presupuesto de la licitación para acometer la tan necesaria modernización y actualización de los sistemas. Por todo lo expuesto, se concluye con naturalidad que la oferta de la empresa ZEALAB sin ningún lugar a dudas es económicamente viable y merecedora de resultar adjudicataria del Expediente, por ser perfectamente ejecutable si se tiene en cuenta la oferta en su conjunto y las explicaciones que se contienen en este escrito respecto a cómo se ha formulado la oferta. Por ej., la Administración (Ejército de Tierra), tiene garantizado que la empresa ZEALAB será fiel a sus compromisos y cumplirán con todos los requerimientos técnicos y operativos descritos en los Pliegos y su oferta, en el caso de que, como así lo consideramos procedente, se le adjudique el contrato de referencia...”.

Acerca de la justificación de la oferta anormalmente baja de la mercantil JPG. S.A. el órgano de contratación matiza que, también se fundamenta en la experiencia del Grupo



JPG, S.A., en la reducción de los costes de producción y en ventajas competitivas (precios reducidos de sus proveedores...).

Concluye la citada justificación con que *“...GRUPO JPG apuesta por la sustitución del actual sistema obsoleto por uno nuevo y moderno. Para ello, en su oferta, GRUPO JPG ha seguido una línea coherente, previsible y fiable, sin alejarse de los valores de referencia proporcionados. Habiendo demostrado en el tiempo sobrada solvencia, capacidad y experiencia para realizar este expediente...”*.

En conclusión, defiende el órgano de contratación que no existen vicios constitutivos de nulidad ni de anulabilidad en los que apoyar la pretensión de anulación de la adjudicación, por lo que suplica la desestimación del recurso.

Séptimo. Para dirimir la controversia suscitada en orden a la acreditación de la solvencia técnica por parte de la adjudicataria y de la segunda mejor oferta, hemos de acudir a la determinación prevista en el pliego dado su carácter de *lex contractus*, como se advierte tanto en el escrito de formalización del recurso como en el informe del órgano de contratación.

Para analizar las posturas enfrentadas, hemos de partir del carácter preceptivo y vinculante de los pliegos *“lex contractus”*, carácter que se predica tanto de los PCAP como de los PPT, pues las ofertas de las licitadoras han de ajustarse a las prescripciones de los pliegos (artículo 139 de la LCSP). Así el párrafo 1º del artículo 139 expresa que:

“1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea”.

Recordemos el valor vinculante de los pliegos, auténtica *lex contractus*, con eficacia jurídica no sólo para la Administración convocante sino también para cualquier interesado en el



procedimiento de licitación, con especial intensidad en las empresas licitadoras concurrentes. Siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal, acorde con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha precisado que el PCAP es la Ley que rige la contratación entre las partes y al pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad (resolución 146/2023, de 9 de febrero de 2023, y resolución 282/2022, de 3 de marzo de 2022, entre otras muchas).

En el presente, hemos de acudir al PCAP del Acuerdo Marco que, contiene las prescripciones referidas a las solvencias del siguiente modo:

“Cláusula 12. Documentación a presentar por los licitadores y/o adjudicatarios.

(...).

La solvencia profesional o técnica para el presente contrato de servicios se acreditará por los siguientes medios (Art.90,1 LCSP):

a) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos. Cuando le sea requerido por los servicios dependientes del órgano de contratación los servicios o trabajos efectuados se acreditarán, mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente. El requisito mínimo será que el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70% del valor estimado del contrato, o de su anualidad media si esta es inferior al valor estimado del contrato (433.884,30 €).



b) Indicación del personal técnico o de las unidades técnicas, integradas o no en la empresa, participantes en el contrato, especialmente aquellos encargados del control de calidad:

1. Disponer al menos el siguiente personal con la capacitación técnica adecuada a los trabajos a realizar en el objeto del presente PCAP:

- Se incluirá, al menos, uno de los siguientes titulados:

- Ingeniero Técnico Industrial especialidad Mecánica.

- Graduado en Ingeniería Mecánica.

- O cualquier titulación con atribuciones profesionales equivalentes a las anteriores y legalmente reconocidas por el sistema educativo español.

La Empresa Adjudicataria contará al menos con los siguientes trabajadores acreditados:

- Dos técnicos con al menos 2 años de experiencia en mantenimiento blancos automáticos.

- Un técnico con al menos un (2) años de experiencia en trabajos de soldadura y además acreditación de estar en posesión de alguno de los siguientes certificados profesionales, expedidos según lo dispuesto en el RO 1525/2011 y en las normas UNE-EN ISO 9606-1, para trabajos en acero, y 9606-2, para trabajos en aluminio o certificados equivalentes.

El personal debe acreditar una experiencia mínima de un (2) años, en los servicios de mantenimiento de blancos automáticos. La acreditación de la experiencia se hará mediante certificado EMITIDO POR LA EMPRESA FABRICANTE O INTEGRADORA.

c) Descripción de las instalaciones técnicas, de las medidas empleadas por el empresario para garantizar la calidad y de los medios de estudio e investigación de la empresa.

Garantía de la calidad: Certificación de la norma ISO 9001 Ed. 2015 o equivalente, vigente a la fecha límite de la presentación de la documentación, para llevar a cabo las prestaciones objeto del presente expediente de contratación (Código CPV).

Garantía de gestión medioambiental: Acreditar “ buenas prácticas ambientales” mediante la presentación de un certificado que acredite tener implantado un Sistema de Gestión Ambiental conforme a los requisitos establecidos en la norma UNE-EN-ISO 14001:2004, por una empresa acreditada por ENAC (Entidad Nacional de Acreditación) y cuyo alcance incluya el material objeto del Acuerdo Marco o presentar una descripción de las medidas de gestión medioambiental adoptadas, siempre que el licitador demuestre que dichas medidas son equivalentes a los requisitos establecidos por la norma citada anteriormente.

d) Declaración indicando la maquinaria, material y equipo técnico del que se dispondrá para la ejecución de los trabajos o prestaciones, a la que se adjuntará la documentación acreditativa pertinente cuando le sea requerido por los servicios dependientes del órgano de contratación certificados de capacidad técnica, de la maquinaria, equipos e instalaciones”.

El problema planteado por la recurrente se funda en que, el personal debe acreditar una experiencia mínima de un (2) años, en los servicios de mantenimiento de blancos automáticos. La acreditación de la experiencia se hará mediante certificado EMITIDO POR LA EMPRESA FABRICANTE O INTEGRADORA y a su juicio este certificado solo puede ser emitido por SAAB.

Acceder a la pretensión de la recurrente, tanto para la adjudicataria como para la segunda mejor posicionada implicaría tanto como convertir esta licitación del Acuerdo Marco en un procedimiento negociado sin publicidad por exclusividad, cuestión ésta que ya es indiscutible pues los pliegos gozan del carácter de firmes y consentidos, pues no fueron recurridos en tiempo y forma por la actual recurrente.

Por otro lado, en la fase del artículo 150.2 de la LCSP fue bastantada la documentación presentada por la adjudicataria de este Acuerdo Marco y obra un informe técnico suscrito por Comandante responsable, con fecha 24 de marzo de 2023 expresivo de:

“El análisis de la documentación aportada por la empresa MADZEAL S.L. [7] a requerimiento del Órgano de Contratación para la subsanación de las deficiencias citadas anteriormente es el siguiente:



A La empresa remite CPAR positivo (Contractor Performance Assessment Report) del contrato W56HZV18D0001 DO 0522 emitido por parte de U.S Army Corps of Engineers (Anexo I), que según relación de servicios de la empresa InVeris aportada por la empresa en la documentación inicial [4] tiene un importe de 7.210.740,00\$, superior a los 433.884,30€ establecidos en el PCAP.

B La empresa remite certificado de experiencia de la empresa InVeris Training Solutions Inc. para dos técnicos con al menos 2 años de experiencia en mantenimiento blancos automáticos con fecha 1 de marzo de 2023 (Anexo II) en el que se explicitan los años de experiencia de los mencionados técnicos.

C La empresa remite certificados ISO 9001:2015 de la empresa InVeris Training Solutions Inc. con validez hasta el 1 de septiembre de 2025 (Anexo III) y de la empresa MADZEAL, S.L. con validez hasta el 28 de diciembre de 2023 (Anexo IV).

De la información contenida en el cuerpo de la documentación remitida por la empresa MADZEAL, S.L. [7], del informe técnico 570/80/SITITES/007-23-A1 [8], del Informe Técnico 570/80/SITITES/004-23-A1 [5] y del informe previo de la Sección Técnica Acorazados [1] se concluye que el kit de herramientas de servicio “PMA P/N 171 0338 000 001” presentado por la empresa en sus instalaciones el día 30 de enero de 2023 es equivalente al kit referenciado en el PCAP (P/N: 8867 098-101) en cuanto a sus funcionalidades (carga de software, carga de configuración y diagnosis en línea) tal como se exige en el PCAP.

CONCLUSIÓN:

Consecuente al análisis realizado en el punto anterior por este órgano proponente, se concluye que la empresa MADZEAL, S.L. ACREDITA LA SOLVENCIA PROFESIONAL Y TÉCNICA exigida por el PCAP para poder resultar adjudicataria del referido acuerdo marco”.

Por consiguiente, la solvencia técnica ha sido contrastada y analizada debidamente por un técnico sin que se puedan restringir las certificaciones a una única distribuidora del suministro, tal y como pretende la recurrente, siendo admitidos los certificados de la



empresa InVeris Training Solutions Inc. con validez hasta el 1 de septiembre de 2025 (Anexo III).

Igual suerte ha de correr la alegación sobre la falta de herramientas de mantenimiento ofrecidas por la adjudicataria pues el mismo informe del Comandante anteriormente señalado indica que:

“De la información contenida en el cuerpo de la documentación remitida por la empresa MADZEAL, S.L. [7], del informe técnico 570/80/SITITES/007-23-A1 [8], del Informe Técnico 570/80/SITITES/004-23-A1 [5] y del informe previo de la Sección Técnica Acorazados [1] se concluye que el kit de herramientas de servicio “PMA P/N 171 0338 000 001” presentado por la empresa en sus instalaciones el día 30 de enero de 2023 es equivalente al kit referenciado en el PCAP (P/N: 8867 098-101) en cuanto a sus funcionalidades (carga de software, carga de configuración y diagnóstico en línea) tal como se exige en el PCAP”.

Octavo. Sobre la consideración de la aceptación de las justificaciones dadas a sus ofertas por parte de la licitadora y de la segunda en el orden de prelación, debemos partir del artículo 149.4 LCSP, que dispone:

“Artículo 149. Ofertas anormalmente bajas.

1 En los casos en que el órgano de contratación presuma que una oferta resulta inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja, solo podrá excluirla del procedimiento de licitación previa tramitación del procedimiento que establece este artículo.

2 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.

La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación realizará la función descrita en el párrafo anterior con sujeción a los siguientes criterios:



a) Salvo que en los pliegos se estableciera otra cosa, cuando el único criterio de adjudicación sea el del precio, en defecto de previsión en aquellos se aplicarán los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente y que, en todo caso, determinarán el umbral de anormalidad por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado, sin perjuicio de lo establecido en el apartado siguiente.

b) Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto.

1 Cuando hubieren presentado ofertas empresas que pertenezcan a un mismo grupo, en el sentido del artículo 42.1 del Código de Comercio, se tomará únicamente, para aplicar el régimen de identificación de las ofertas incursas en presunción de anormalidad, aquella que fuere más baja, y ello con independencia de que presenten su oferta en solitario o conjuntamente con otra empresa o empresas ajenas al grupo y con las cuales concurren en unión temporal.

2 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.

La petición de información que la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación dirija al licitador deberá formularse con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta.

Concretamente, la mesa de contratación o en su defecto el órgano de contratación podrá pedir justificación a estos licitadores sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:



- a) El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción.*
- b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras,*
- c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.*
- d) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.*
- e) O la posible obtención de una ayuda de Estado.*

En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201.

Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico”.

En interpretación de este precepto, podemos citar al respecto la resolución 530/2021, de 7 de mayo de 2021:

“Sobre este precepto, es constante la doctrina de este Tribunal (por todas, recogida en la Resolución nº 473/2020 que reproduce a su vez los argumentos de la Resolución nº



747/2019 y de otras anteriores,) que hace referencia a la discrecionalidad técnica del órgano de contratación a la hora de valorar la justificación aportada por el recurrente relativa a la justificación de su oferta:

‘La decisión, sobre 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 reiterado 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. En caso de exclusión de una oferta incurso en presunción de temeridad, es exigible que se fundamenten los motivos que justifiquen tal exclusión. Por el contrario, en caso de conformidad, no se exige que el acuerdo de adjudicación explicité los motivos de aceptación.

Como también señala la 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...’ (...) De otra parte, en la Resolución 786/2014, de 24 de octubre, citando la Resolución 677/2014, de 17 de septiembre, señalamos que ‘la revisión de la apreciación del órgano de contratación, acerca de la justificación de las ofertas incursas en presunción de temeridad, incide directamente en la discrecionalidad técnica de la Administración y, a tal respecto, es criterio de este Tribunal (Resoluciones 105/2011 y las 104 y 138/2013) que la apreciación hecha por la entidad contratante del contenido de tales justificaciones, en relación con el de las propias ofertas, debe considerarse que responde a una valoración de elementos técnicos que, en buena medida, pueden ser apreciados, en función de parámetros o de criterios cuyo control jurídico es limitado. Aun así, hay aspectos que, aun siendo difíciles de controlar jurídicamente, por venir determinados por la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, pueden y deben ser revisados por el



Tribunal. Tal es el caso de que, en una oferta determinada puedan aparecer síntomas evidentes de desproporción que impidan, sin necesidad de entrar en la apreciación de criterios puramente técnicos, la ejecución del contrato en tales condiciones'. Continúa la Resolución 786/2014 declarando que para desvirtuar la valoración realizada por el Órgano de Contratación en esta materia, será preciso que el recurrente ofrezca algún argumento que permita considerar que el juicio del Órgano de Contratación, teniendo por justificadas las explicaciones dadas por el licitador, cuya oferta se ha considerado, inicialmente, como anormal o desproporcionada, resulta infundado o a apreciar que se ha incurrido, en ese juicio, en un error manifiesto y constatable...".

De todas estas resoluciones debemos extraer que cuando el órgano de contratación viene a admitir la oferta incurso en presunción de baja temeraria y no a excluirla, la prolija motivación para mantener la oferta de ... que reclama el recurrente del órgano de contratación no es exigible. Y la aceptación de la oferta resulta ajustada a derecho, ya que una vez determinada la oferta incurso en presunción de anormalidad, se dio traslado para la justificación a la misma, habiendo efectuado dicha justificación en términos asumidos por el órgano de contratación.

En este contexto, la justificación del licitador incurso en presunción de anormalidad debe concretar, con el debido detalle, los términos económicos y técnicos de la misma, en aras a demostrar de modo satisfactorio que, pese al ahorro que entraña su oferta, ésta no pone en peligro la futura ejecución del contrato con arreglo a la oferta aceptada y en los propios términos de la misma. Ello exige demostrar que, gracias a las especiales soluciones técnicas, a las condiciones especialmente favorables de que disponga para ejecutar las prestaciones del contrato, a la originalidad de la forma de ejecución de las mismas que se proponga aplicar, o a la posible obtención de ayudas, el licitador está en condiciones de asumir, al precio ofertado, las obligaciones contractuales exigidas y derivadas de su oferta, con pleno respeto de las disposiciones relativas a la protección del medio ambiente y de las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que deba realizarse la prestación, todo lo cual en aras a demostrar que su oferta, pese a ser sensiblemente más baja que la de los demás licitadores, permite la futura viabilidad técnica y económica del contrato".

Esta doctrina exige demostrar que, gracias a las especiales soluciones técnicas, a las condiciones especialmente favorables de que disponga para ejecutar las prestaciones del contrato, a la originalidad de la forma de ejecución de las mismas que se proponga aplicar o a la posible obtención de ayudas, el licitador está en condiciones de asumir, al precio ofertado, las obligaciones contractuales que se propone asumir, con pleno respeto de las disposiciones relativas a la protección del medio ambiente y de las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que deba realizarse la prestación, todo lo cual en aras a demostrar que su oferta, pese a ser sensiblemente más baja que la de los demás licitadores, permite la futura viabilidad técnica y económica del contrato.

Aplicando los criterios anteriores al caso que nos ocupa, debe rechazarse que en el presente asunto se haya vulnerado la normativa vigente por parte del órgano de contratación y que existe un informe debidamente motivado en que se acogen las justificaciones dadas no solo por las dos primeras empresas sino incluso por la propia recurrente, cuya oferta también se hallaba incurso en la presunción de baja anormal o desproporcionada.

Noveno. Sobre el incumplimiento de las prescripciones técnicas por parte de la oferta de la adjudicataria, invocadas sin más por la recurrente sin prueba objetiva alguna al respecto, también ha de ser rechazado como motivo para intentar excluir de la licitación del Acuerdo Marco a la adjudicataria del mismo.

Partiendo de lo anterior, será preciso recordar respecto a la valoración de las ofertas de los licitadores la doctrina de este Tribunal en relación a la discrecionalidad técnica de la Administración, pues este Tribunal carece de los conocimientos técnicos como para enjuiciar las decisiones de índole técnica de los órganos de contratación, correspondiéndole el enjuiciamiento de los aspectos jurídicos de dichas decisiones que, en relación a las cuestiones técnicas debe limitarse, por dicho motivo, al carácter motivado de la decisión y no a su acierto técnico.

Así, como señalamos en nuestra resolución nº 829/2019 de 24 de septiembre (citada en la nº 1.062/2022, de 15 de septiembre):



“Expuesto lo anterior, procede traer a colación la doctrina de este Tribunal en relación con la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Venimos manifestando al respecto que, tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis, en la medida en que entrañe criterios técnicos, como es el caso, debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Así, por ejemplo, en la reciente Resolución nº 516/2016 ya razonábamos que “la función de este Tribunal no es la de suplantar el acierto técnico en la valoración de las propuestas técnicas, sino comprobar que tal valoración se ha ajustado a la legalidad, por ser coherente con los pliegos y la normativa de aplicación, y por ser suficientemente motivada. El recurso se fundamenta sobre lo que son discrepancias en juicios de valor, no de legalidad. No han de coincidir el ofertante y el órgano de contratación sobre qué solución técnica pueda ser mejor”.

Asimismo, en relación con el incumplimiento de prescripciones técnicas, hemos declarado, entre otras, en nuestra resolución nº 1610/2021, de 12 de noviembre, para para que proceda la exclusión del licitador los incumplimientos apreciados han de ser expresos y claros, de manera que de las especificaciones de la propia oferta quepa concluir, sin género de dudas, que efectivamente se va a producir el incumplimiento:

“Dado que los pliegos son la ley del contrato, conforme al artículo 139.1 de la LCSP: “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 ello, es criterio consolidado de este Tribunal la obligación de adecuar la descripción técnica en las ofertas presentadas a lo establecido en el PPT, siendo la consecuencia necesaria del incumplimiento de esta obligación la exclusión de la oferta al no adecuarse a las especificaciones establecidas por el órgano de contratación.



La posibilidad de excluir a un licitador por incumplimiento del PPT está expresamente recogida en el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGLCAP) (...) Ahora bien, es doctrina consolidada de este Tribunal, expresada, entre otras, en la Resolución 815/2014, de 31 de octubre, que las exigencias de los PPT deben ser interpretadas y aplicadas de manera que no supongan obstáculos indebidos a los principios generales que guían la contratación administrativa (libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, garantía de una eficiente utilización de los fondos públicos, y salvaguarda de la libre competencia) recogidos en el artículo 1.1 de la LCSP, y así resulta también del artículo 132.1 de la LCSP cuando establece que “los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad”.

Es por ello por lo que el artículo 84 del RGLCAP ha de interpretarse y aplicarse de modo que cualquier incumplimiento, por el mero hecho de serlo, haya de suponer automáticamente la exclusión de la oferta, sino que, para que el incumplimiento produzca dicha consecuencia, debe subsumirse en alguna de las causas de exclusión recogidas en la normativa, interpretarse con arreglo a los principios de igualdad y concurrencia, y suponer la imposibilidad de la adecuada ejecución del objeto del contrato.

A ello se añade, desde nuestra Resolución 985/2015, de 23 de octubre, que el incumplimiento del PPT por la descripción técnica contenida en la oferta ha de ser expreso y claro, pues conforme al trascrito del artículo 139.1 de la LCSP, que previene que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone la aceptación incondicionada del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones, deriva que se establece la presunción iuris tantum en favor de los licitadores de que sus proposiciones se ajustan a los pliegos que rigen la licitación. (...)”.

En el presente expediente, frente a las alegaciones subjetivas y parciales de la recurrente yermas de todo tipo de prueba directa o indirecta reveladora de los incumplimientos achacados en la oferta de la adjudicataria, ha de prevalecer el informe técnico tanto de la



unidad evaluadora de las ofertas como del específicamente emitido por el Comandante de la Unidad expresivo de cuanto sigue:

“...Según oferta presentada por la empresa MADZEAL y la información contenida en el informe emitido por JIMALE [10], se constata que la empresa manifiesta su capacidad para cumplir con los requisitos técnicos contenidos en el PPT, en particular los que son objeto del recurso interpuesto por la empresa COHEMO S.L.U. que se encuentran en los correspondientes al mantenimiento evolutivo (RE-43 al RE-160). La empresa apoya su oferta en las fichas técnicas de la empresa InVeris Training Solutions Inc. (Anexo III de la oferta) haciendo énfasis en el hecho de que dichas fichas son configurables y adaptables por la empresa a los requisitos técnicos requeridos por la administración. En base a la presunción de que las empresas licitadoras actúan bajo el principio de buena fe y que en caso de resultar adjudicatarias del expediente quedan sometidas a la obligación contractual de cumplimiento escrupuloso de PCAP, PPT y ofertas económicas y técnicas presentadas libremente, esta Sección Técnica valida dicha oferta...”

Lógico corolario de todas las consideraciones anteriores, que han rechazado todas y cada una de las alegaciones de la recurrente, se ha de acordar la desestimación del recurso con confirmación de la legalidad de la resolución de adjudicación del presente Acuerdo Marco.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. S. H. M., en representación de COMERCIAL HERNANDO MORENO, S.L.U. (COHEMO) contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento “Acuerdo Marco para el Mantenimiento y Adquisición de repuestos para blancos Automáticos para carros de combate”, con expediente 2021/ETSAE0906/00000644E, convocado por la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra del Ministerio de Defensa, confirmando la legalidad del acto impugnado.



Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 57.3 de la LCSP.

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 multa prevista en el artículo 58 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.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES