



Recurso nº 1546/2023

Resolución nº 1556/2023

Sección 1ª

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

En Madrid, a 01 de diciembre de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. D.F.I., en representación de TRANSDUERO S.L., contra acuerdo de desistimiento del procedimiento de contratación del Lote nº 1 *“Uniformidad básica”* del expediente de contratación del *“Suministro de vestuario laboral y equipos de protección individual para el colectivo de empleados públicos adscritos a la vigilancia del dominio público de la Confederación Hidrográfica del Duero”*, Expediente 452-A.221.04.01/2023, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 12 de julio de 2023 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP) el anuncio para la licitación por la Confederación Hidrográfica del Duero (CHD), del *“Suministro de vestuario laboral y equipos de protección individual para el colectivo de empleados públicos adscritos a la vigilancia del dominio público de la Confederación Hidrográfica del Duero”*, siendo el valor estimado del contrato de 130.425,00 euros, dividido en dos lotes.

Segundo. Durante el período de licitación, concurrieron dos licitadores: MONROY SPORTS S.L. (MONROY) y TRANSDUERO S.L. (TRANSDUERO o la recurrente). Ambos presentaron oferta para el lote nº 1 mientras que solo TRANSDUERO la presentó para el lote nº 2.

Tercero. En reunión de 8 de agosto de 2023, la Mesa de Contratación de la CHD, procedió a la apertura de las ofertas evaluables mediante fórmulas y acordó remitir al Servicio de Prevención, las muestras y documentación presentadas por las empresas candidatas, a fin de comprobar su adecuación a los requisitos técnicos establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (PPT) rector de la licitación.



Cuarto. En el trámite de valoración de las ofertas técnicas presentadas, se emitió informe del servicio responsable del contrato, de fecha 17 de agosto de 2023, señalando éste, en relación a MONROY:

“Aporta toda la documentación requerida, pero una vez revisada esta, se encuentra que existe una discrepancia en la correspondiente a una de las prendas, en concreto, el chaleco técnico. En el Anexo I (características técnicas) del PPT se exige que la permeabilidad al aire del tejido principal del chaleco técnico sea inferior a 0.003 m/s, según la norma EN ISO 9237, criterio importante puesto que se trata de una prenda EPI Categoría I y que debe cumplir las normas EN ISO 13688 de requisitos generales de la ropa de protección y EN ISO 9237 de resistencia del tejido a la permeabilidad al aire. La ficha técnica, aportada por el licitador, correspondiente al tejido principal de esa prenda (código 6209) indica claramente que la permeabilidad al aire es inferior a 0.003 m/s. Por otra parte, el informe de ensayo de los tejidos emitido por AITEX en octubre de 2022 para el tejido principal (6209), en su página 14, señala que el valor obtenido para la permeabilidad del aire, es de 935,37 mm/s, que convertido a las unidades indicadas en el Anexo I (m/s) son 0,935 m/s no cumpliendo, por tanto, la condición de ser inferior a 0.003 m/s. Por lo que no queda claro si el tejido principal del chaleco técnico cumple con todos los requisitos especificados en el Anexo I del PPT que rige esta licitación”.

Ante la anterior apreciación, la Mesa de Contratación, en su reunión de fecha 22 de agosto de 2023, acordó requerir a MONROY, aclaración en trámite de subsanación.

Por lo que respecta a TRANSDUERO, el informe técnico de 17 de agosto de 2023, concluía que aportaba toda la documentación requerida y que, según las fichas técnicas presentadas, todas las prendas ofertadas reunían las características de calidad mínimas y de diseño especificadas en los anexos del PPT.

Quinto. El 30 de agosto de 2023, el servicio responsable del contrato, emitió nuevo informe en relación con el trámite de subsanación de la oferta técnica de MONROY, en el que señala:

“Como contestación a la solicitud de aclaración realizada por la Mesa, MONROY SPORT, S.L. presenta en plazo, un nuevo informe de ensayo de los tejidos emitido por AITEX en enero de 2023, también para el tejido principal del chaleco (6209), que en su página 16 y siendo la fecha del ensayo 26/01/2023, señala que, el valor obtenido para la permeabilidad del aire es



de 3 mm/s, equivalente a 0,003 m/s. Por lo expuesto, y según el nuevo informe de AITEX, la permeabilidad al aire del tejido principal del chaleco técnico no es inferior a 0,003 m/s, como se exige en el Anexo I del PPT.”

En consecuencia, la Mesa de Contratación acordó proponer la exclusión de la oferta de MONROY, en su reunión de 6 de septiembre de 2023 por no cumplir la característica mencionada especificada en el PPT.

En la misma sesión, en base al informe técnico de 17 de agosto, la Mesa acordó la admisión definitiva de TRANSDUERO en el procedimiento, al constatar que su oferta se adecuaba a las características técnicas exigidas en el PPT. Por ello, una vez abierta su proposición económica, elevó al órgano de contratación de la CHD (OC) propuesta de adjudicación del contrato en favor de TRANSDUERO.

Sexto. El 3 de octubre de 2023 la Mesa de Contratación, procedió a la apertura de la documentación previa a la adjudicación del lote nº 1 y tras analizarla, estimándola correcta, acordó continuar el procedimiento en orden a adjudicar el contrato a TRANSDUERO.

Séptimo. El mismo 3 de octubre, el Servicio de Prevención de la CHD, emitió nuevo informe en el que hizo constar:

“Habiendo sido revisada la documentación presentada por las empresas licitantes, se ha advertido una discrepancia entre los valores indicados en la ficha técnica y los señalados en los informes de ensayo de los tejidos aportados por la empresa TRANSDUERO, S.L.

Según el Anexo I (características técnicas) del Pliego de Prescripciones Técnicas, la masa laminar del chaleco técnico deber ser de 330 g/m² ±5% para el tejido principal y de 150 g/m² ±5% para el de refuerzo. La ficha técnica presentada por TRANSDUERO indica que la prenda cumple con esos valores, pero los informes de ensayo de los tejidos emitidos por AITEX señalan que el valor de la masa laminar es de 336 g/m² y de 158 g/m², respectivamente, no cumpliendo, por tanto, las exigencias del pliego, en contra de lo que se señaló por error, en el informe citado anteriormente.

Lo que se traslada al Servicio de Contratación”.



Octavo. El 5 de octubre de 2023, la CHD adopta acuerdo en el que desiste de la adjudicación del lote nº 1 del contrato ("*Uniformidad básica*") por concurrir el supuesto previsto en el artículo 152 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) para garantizar la igualdad de trato entre los licitadores, habiendo constatado que el chaleco técnico presentado por TRANSDUERO no cumple, igual que en el caso de MONROY, las exigencias del pliego. El acuerdo razona:

"Un error en la valoración de este Organismo no puede llevar a diferente trato entre licitadores que se encuentran en la misma situación de hecho, pero no de derecho: ambos incumplen las exigencias del Pliego de Prescripciones Técnicas. La oferta de MONROY SPORT, S.L., fue excluida porque, advertida discrepancia entre la ficha técnica y el informe de ensayo de la prenda, se le requirió subsanar, trámite que no cumplimentó debidamente. Dada la misma discrepancia en la empresa propuesta para adjudicación, y en atención al momento procedimental en el que se encuentra la licitación, no cabe el trámite de subsanación, que por el mismo motivo habría que realizar como se hizo en su momento con MONROY SPORT, S.L. Por ello se acude al desistimiento.

2.- No escapa a este Organismo el hecho de que el desistimiento del procedimiento debe estar motivado en una infracción insubsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación. En este caso, es el trámite procedimental en el que se encuentra la licitación, esto es, la revisión de la documentación previa a la adjudicación, el que provoca que la documentación presentada por TRANSDUERO, S.L., en el trámite de valoración de ofertas técnicas devenga un trámite insubsanable en este momento procedimental y se requiera el recurso a la figura del desistimiento para restablecer la igualdad de trato entre los licitadores afectados".

El acuerdo de desistimiento fue publicado en la PCSP el 9 de octubre de 2023.

Noveno. El 30 de octubre 2023, tuvo entrada en el Registro electrónico del Ministerio de Hacienda y Función Pública, recurso especial en materia de contratación interpuesto por TRANSDUERO contra el acuerdo de desistimiento adoptado por el OC en relación con el lote nº 1.



Esgrime la recurrente que, aunque el OC pretenda asimilar la situación de TRANSDUERO a la de MONROY, por lo que respecta a un supuesto incumplimiento de los requisitos técnicos establecidos en el PPT para el “*chaleco técnico*”, la situación es radicalmente distinta. Razona que MONROY fue excluida por no cumplir el tejido principal del chaleco presentado, el valor de permeabilidad del aire exigido en el PPT, que era ostensiblemente superior (0,935 m/s) al exigido (0,003 m/s). En cambio, TRANSDUERO, tras un sorpresivo cambio de criterio provocado por un mero error aritmético por lo que respecta a la masa laminar del tejido principal y de refuerzo de la misma prenda (chaleco término, pero distinta característica), acaba siendo excluida de facto, toda vez que el estado procedimental del expediente – con propuesta de adjudicación a su favor – impedía un trámite de subsanación.

Indica TRANSDUERO que el recurso se ha formalizado sin haber tenido acceso al expediente que fue solicitado a la CHD y sin disponer de copia completa del informe técnico de 3 de octubre de 2023, por lo que pide que se le dé acceso al mismo al amparo del artículo 52.3 de la LCSP.

Continúa la recurrente recordando las características exigidas en el PPT para el “*chaleco técnico*”. Destaca que el informe técnico de 17 de agosto de 2023 dijo, muy claramente, que todas las prendas de su oferta “*reúnen las características de calidad mínimas y de diseño que se especifican en los anexos del Pliego de Prescripciones Técnicas*”. Reitera que el incumplimiento de MONROY en relación con el umbral de permeabilidad era ostensible.

Respecto de su propia oferta, asegura la recurrente que los informes de ensayo que aportó, validan el cumplimiento de los requisitos técnicos del chaleco. Dice:

“A) Tejido principal

25.1. Por lo que respecta al **tejido de principal**, consta en el Informe aportado que el ensayo realizado reseña que, conforme a la norma EN 12127:1997 determina que el resultado es una masa laminar (g/m²) de 336, esto es, un **resultado que se encuentra dentro de los 330 g/m² ±5%, exigidos en el Pliego, bajo el intervalo [313,5, 346,5].**

25.2. Como es uso y práctica habitual en la elaboración de todo ensayo técnico por parte de entidades acreditadas como es el caso de AITEX, por ser ***inherente a la realización de cualquier ensayo técnico*** – así consta igualmente referido en las cláusulas de

responsabilidad, vid. 8. “Las incertidumbres de ensayos, que se explicitan en el Informe de resultados, se han estimado para una $k=2$, probabilidad de cobertura del 95% [...] – en los resultados obtenidos se reseñó un coeficiente de variación de 1,20%, determinando que la masa laminar obtenida de 336 podría variar porcentualmente en dicha cuantía. La eventual aplicación del citado coeficiente variación proporciona un resultado de [331,968, 340,032], de forma que el resultado del Informe AITEX puede concluirse que la muestra aportada del tejido principal cumple el requisito exigido en el Pliego PT.

(...)

B) Tejido secundario.

25.3. Por lo que respecta al tejido de refuerzo, de naturaleza absolutamente secundaria a la prenda objeto de controversia, consta en el Informe aportado que el ensayo realizado reseña que, conforme a la norma EN 12127:1997 determina que el resultado es **una masa laminar (g/m²) de 158**, esto es, **un resultado que se encuentra dentro de los 150 g/m² ±5%, exigidos en el Pliego, bajo el intervalo [142,5, 157,5].**

25.4. Pese a que indiciariamente podría intuirse que el resultado de 158 obtenido no se encuentra dentro de dicha horquilla, en idénticos términos a lo referido en el punto 25.2, y como es uso y práctica de todo ensayo técnico, debemos acudir a la aplicación del **coeficiente de variación descrito, equivalente a un 0,92% (0,0092)**. Aplicando el citado coeficiente de variación al resultado obtenido, con una probabilidad del 95% según las condiciones generales de AITEX, la masa laminar del **tejido secundario Berlín cumple el parámetro establecido en el pliego**, al deber interpretarse el citado resultado de **158 (g/m²)** con el citado coeficiente de variación, lo cual proporciona un resultado de **[156,5464 a 159,4536]**, **resultado que se encuentra dentro de la variación de ±5% prevista en el Pliego**, con un desvío ínfimo con respecto al intervalo **[142,5 , 157,5]** previsto en el pliego.

25.5. A estos efectos, el valor máximo tolerable sería 157,5 g/m² que en redondeo sería 158 g/m². Además de esto, y en los términos referidos, obra en el Informe un coeficiente de variación de 0,92% que es la dispersión de la medida del ensayo con la que el laboratorio oficial está indicando que las mediciones parciales para obtener la media final están absolutamente próximas y con la que se obtendría un valor de 156,55 g/m²”.



Por lo anterior, sostiene el recurso que se ha producido un “*evidente error aritmético*” en el Informe Técnico de 3 de octubre que excede de la discrecionalidad técnica pudiendo constatar, a la vista de los ensayos técnicos elaborados por AITEX y del contenido de las fichas técnicas aportadas, que la masa laminar del chaleco ofertado, cumple el PPT.

Incluso si no se apreciase lo anterior, argumenta TRANSDUERO que no procedería su exclusión pues su incumplimiento no sería claro e indubitado como exige la doctrina del Tribunal sin que pueda obviarse que el chaleco técnico representa un número ínfimo (75) sobre el total de prendas estimadas para el lote (2.250).

Adicionalmente, entiende la recurrente que no concurren los presupuestos exigidos en el artículo 152.3 y 4 de la LCSP para que el OC pueda desistir. Considera que la justificación del OC en este caso es genérica y parte de un error de base, al entender que MONROY y TRANSDUERO estaban en idéntica situación. Considera que la resolución infringe el deber de motivación.

Aun asumiendo que la propuesta de adjudicación no crea derecho alguno en favor del licitador, alega la recurrente el principio de confianza legítima, dada la existencia del informe técnico de 17 de agosto que constató el cumplimiento por su oferta del PPT, sin realizar ningún requerimiento de subsanación o complemento.

Pide, por todo lo expuesto, que se anule el acuerdo de desistimiento, continuando el procedimiento con la formalización del contrato.

Décimo. El 15 de noviembre de 2023, el órgano de contratación presenta informe en el que, con base a informe del Servicio de Prevención de 14 de noviembre de 2023 que acompaña como anexo, concluye que procede la estimación del recurso y solicita la revocación de la resolución de 5 de octubre de 2023.

Según el informe técnico de 4 de noviembre:

“Se ha advertido que en dicho informe se ha valorado incorrectamente el encaje del valor indicado por la empresa TRANSDUERO, S.L., para el tejido principal del chaleco técnico dentro del intervalo que establece el valor de 330 g/m² ±5 % para dicho tejido de acuerdo con el PPTP. Igual circunstancia acontece respecto del tejido de refuerzo. En consecuencia, la



Resolución de 5 de octubre de 2023 se fundamenta en un error aritmético, tal y como aduce la empresa en su recurso”.

Décimo primero. El 15 de noviembre de 2023, se dio traslado del recurso interpuesto al resto de licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, sin que habiendo transcurrido dicho plazo se haya formulado alegación alguna.

Décimo segundo. Con fecha 23 de noviembre de 2023, por la Secretaria General del Tribunal, actuando por delegación del mismo, se resolvió la denegación de la solicitud medida cautelar consistente en suspender la posibilidad de convocar un nuevo procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en artículos 49 y 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el artículo 45.1 de la LCSP.

Segundo. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 50.1 c) de la LCSP, al no haber transcurrido más de 15 días hábiles entre el acuerdo de desistimiento recurrido y la interposición del recurso.

Tercero. El recurso se presenta por una licitadora legitimada para ello dado que, conforme al artículo 48 de la LCSP, dicha legitimación alcanza a *“toda 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”*.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto contra un contrato y un acto susceptibles de recurso en esta vía, al referirse a un contrato de suministro, con un valor estimado superior a 100.000,00 euros y ser el acuerdo de desistimiento impugnado, un acto de trámite que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento [artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP].



Quinto. Entrando a examinar el fondo del asunto, el órgano de contratación indica en su informe que procede estimar el recurso, con revocación de la resolución impugnada, a la vista del nuevo informe de su servicio técnico que aporta.

Cabe acoger el argumento del recurrente, cuando sostiene que la resolución de desistimiento no se encuentra justificada, por no hallarnos ante una infracción no subsanable de las normas del procedimiento de adjudicación según autoriza el artículo 152 de la LCSP. Ante la constatación del supuesto incumplimiento de los requerimientos técnicos del pliego, lo procedente en este caso hubiera sido la exclusión de la mercantil licitadora para, a continuación, declarar desierto el procedimiento. Adicionalmente, concurre en este recurso expresada en los términos expuestos, la conformidad del órgano de contratación con las pretensiones de la recurrente, a la que ha de atribuírsele el valor de un allanamiento, según doctrina del Tribunal (Resolución 738/2022, de 22 de junio y las en ella citadas). No consta en el expediente que la otra empresa que había sido excluida rebata esta conformidad, pues no ha presentado alegaciones. Por otro lado, que la aceptación de las pretensiones de la recurrente infrinja de modo manifiesto el ordenamiento jurídico, puesto que se ha constatado, en aplicación de los parámetros previstos en el PPT, que los valores del tejido del chaleco a suministrar se enmarcan dentro de los intervalos de valores, redondeo incluido, previstos en el pliego y de la variación admitida del 5%, por lo que procede aceptarlo, anulando dicho acuerdo.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Único. Estimar el recurso interpuesto por D. D.F.I., en representación de TRANSDUERO S.L., contra acuerdo de desistimiento del procedimiento de contratación del lote nº 1 *“Uniformidad básica”* del expediente de contratación del *“Suministro de vestuario laboral y equipos de protección individual para el colectivo de empleados públicos adscritos a la vigilancia del dominio público de la Confederación Hidrográfica del Duero”*, Expediente 452-A.221.04.01/2023.



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