



**Recursos nº 395/2014**

**Resolución nº 450/2014**

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

En Madrid, a 13 de junio de 2014.

**VISTO** el recurso formulado por D. E.L.B., en nombre y representación de FABRICA ESPAÑOLA DE CONFECCIONES, S.A, contra al acuerdo adoptado por el Coronel Jefe de la Sección de Asuntos Económicos de la Unidad Militar de Emergencias por el que se decide la no admisión de la oferta económica formulada por la recurrente en el expediente de contratación 7994/2013 (1/00/21/140012) iniciado para la adquisición de vestuario para la UME y en concreto en relación con el Lote 6 (cortavientos), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** El órgano de contratación convocó un procedimiento abierto para la adquisición de vestuario para la Unidad Militar de Emergencias. El anuncio de licitación del citado procedimiento se publicó en el BOE y en el DOUE el 31 de diciembre de 2013. El valor estimado del contrato fue de 793.223,14 euros

**Segundo.** El procedimiento de contratación siguió los trámites que para los procedimientos abiertos en los contratos de suministro contiene el vigente Texto Refundido de la Ley de contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP) y en las normas de desarrollo de la misma.

**Tercero.** La ahora recurrente presentó oferta, en lo que aquí interesa, para el lote nº6 (Cortavientos). El 9 de abril de 2014 se procedió a la apertura de la documentación administrativa (sobre nº1) y técnica (sobre nº3) presentada por las diversas empresas a

cada uno de los lotes. Tras las inspecciones e informes técnicos oportunos, se reunió nuevamente la Mesa de Contratación el 21 de abril de 2014 y, en lo que aquí interesa, acordó la no admisión de diversas ofertas por no ser las muestras presentadas acordes con las exigencias reflejadas en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) y en las Prescripciones Técnicas de Material (PTM). Los errores detectados en relación con las distintas ofertas presentadas por los licitadores en el lote nº6 fueron los siguientes:

ARTÍCULO	LICITADOR	INFORME LABORATORIO/VOCALES			CALIDAD
		MENOR	MAYOR	CRITICA	
CORTAVIENTO	ALPHADVENTURE	1	1	2	NO CONFORME
CORTAVIENTO	EL CORTE INGLÉS	1	1	2	NO CONFORME
CORTAVIENTO	PIELCU	2	2		CONFORME
CORTAVIENTO	AURA	2	2	2	NO CONFORME
CORTAVIENTO	MILTEC		1		CONFORME
CORTAVIENTO	EKINSA	1		6	NO CONFORME
CORTAVIENTO	FECSA		3	2	NO CONFORME

**Cuarto.** En concreto, en el caso de FECSA, los errores detectados respecto del lote nº6 se describen en el cuadro que consta en el informe técnico que obra al expediente de la siguiente forma:

CORTAVIENTO	MUESTRA	Distancia entre bandas de pecho 22	25,7-26	N.C. MAYOR
CORTAVIENTO	PTM CUADRO TALLAS	Medida G=19	21	N.C. MAYOR
CORTAVIENTO	PTM CUADRO TALLAS	Medida H=12	8,8	N.C. MAYOR
CORTAVIENTO	MUESTRA	Pieza lateral rectangular 15 x 15x36	Pieza trapezoidal de 14 x 19 x 39	N.C. CRÍTICA
CORTAVIENTO	MUESTRA	Distancia entre bandas de pecho paralela	No son paralelas	N.C. CRÍTICA

El mismo 21 de abril de 2014 la entidad FECSA, ahora recurrente, formuló alegaciones al acuerdo, argumentando, en síntesis, que los errores dimensionales detectados no estaban descritos en el PPT y que en todo caso la muestra que se puso a disposición de los licitadores no era lo suficientemente descriptiva de los requisitos exigidos pues no indicaba cuál era la talla.

A la vista de tales alegaciones se emite nuevo informe, confirmando los errores detectados, si bien modificando el último de ellos, en la forma que sigue:

CORTAVIENTO	MUESTRA	Distancia igual de separación en todo su recorrido entre las bandas paralelas	No tienen la mismas distancia en todo su recorrido entre las bandas paralelas	N.C. CRÍTICA
-------------	---------	---	---	--------------

**Quinto.** Frente al acuerdo de exclusión formula la interesada el presente recurso, previo el preceptivo anuncio al órgano de contratación. Recibido en este Tribunal el expediente, acompañado del informe del órgano de contratación, la Secretaría dio traslado del recurso interpuesto a las otras empresas licitadoras en fecha 22 de mayo de 2014, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que ninguna de ellas haya evacuado este trámite.

**Sexto.** El 2 de junio de 2014, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió adoptar medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**Primero.** El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo, de conformidad con el artículo 41.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP)

**Segundo.** El recurso está interpuesto en el plazo y por persona legitimada para ello, toda vez que el acto recurrido consiste en la exclusión de la recurrente por no resultar

conformes a las prescripciones técnicas del pliego las muestras presentadas junto con la documentación técnica, de lo que se deriva su interés legítimo en el mismo, según lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP.

**Tercero.** La resolución objeto del presente recurso acordó la no admisión de la oferta presentada por la ahora recurrente por considerar que no cumplía los requisitos de solvencia técnica exigidos en el pliego y ello por considerar que la muestra presentada junto con la documentación técnica no reunía los requisitos exigidos en el PPT y en el PTM correspondientes al lote nº6.

**Cuarto.** La recurrente formula su recurso sobre la base de las siguientes alegaciones:

a) Por un lado, considera que los tres defectos supuestamente localizados en la muestra, no venían adecuadamente descritos en el PTM, por lo que en ningún caso podían dar lugar a la exclusión de la muestra por no ser conformes a la misma. En particular se refiere a los defectos detectados en relación con la distancia entre bandas, la pieza lateral y la distancia entre bandas de pecho.

b) Por otro lado, considera que el defecto localizado en la medida G Cuello en reposo debía considerarse como defecto menor, dado que la desviación era de 2 centímetros, de conformidad con el punto 4.3.5.3 del PPT.

c) Finalmente, considera que el defecto localizado en la medida H Puño no puede ser considerado, toda vez que el PPT adolecía de indefinición, al no especificarse si la medida debía ser calculada con el puño en reposo o estirado.

**Quinto.** El informe del órgano de contratación, basado a su vez en el informe técnico que obra en el expediente, contesta a las anteriores alegaciones en el siguiente sentido:

a) El hecho de que las medidas no se encontraran especificadas en el PTM no obsta a su consideración como defecto, pues junto al PPT y al PTM se exhibieron muestras de las prendas que debían ser confeccionadas, señalando tanto el PCAP como el PPT y el PTM que la muestra aportada debía ser diseñada de conformidad con la muestra exhibida en el procedimiento. El apartado 4.3.5.3 considera como defecto crítico el hecho de que la muestra se separe de forma manifiesta del diseño reflejado en la muestra del concurso; al

haber diseñado las piezas laterales del cortavientos de forma trapezoidal y no rectangular y al no ser paralelas a lo largo de todo el recorrido de la prenda las bandas del pecho, el diseño de la muestra presentada por la recurrente no es conforme a la muestra del concurso y de ahí el defecto crítico.

b) En cuanto a los defectos dimensionales detectados, el PPT establece como defecto mayor cualquier desviación igual o superior a 20 milímetros. En el caso de la medida G (cuello en reposo) la desviación era igual a 20 milímetros (2 cm) y por lo tanto debe ser considerada como defecto mayor.

c) En cuanto a la medida H (puño) el hecho de que no se especificara en la muestra la talla de la misma o si el puño debía ser medido en reposo o estirado no supone indeterminación del pliego, dado que la muestra se encontraba a disposición de los licitadores para que se efectuaran las mediciones oportunas, lo que hubiera podido despejar cualquier duda al respecto.

**Sexto.** La primera cuestión que debe tenerse en cuenta es que el motivo por el que se excluye a la recurrente es consecuencia de la falta de solvencia técnica de la oferta presentada, según el criterio manifestado por el órgano de contratación. La solvencia técnica viene definida como un requisito de capacidad de los licitadores cuyo incumplimiento puede determinar la exclusión del licitador del procedimiento. En particular, en relación con los contratos de suministro, señala el artículo 77.1 TRLCSP:

*“En los contratos de suministro la solvencia técnica de los empresarios deberá acreditarse por uno o varios de los siguientes medios, a elección del órgano de contratación:*

*a) Relación de los principales suministros efectuados durante los cinco últimos años, indicando su importe, fechas y destinatario público o privado de los mismos. Los suministros efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público o cuando el destinatario sea un comprador privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario.*

*b) Indicación del personal técnico o unidades técnicas, integradas o no en la empresa, de los que se disponga para la ejecución del contrato, especialmente los encargados del control de calidad.*

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

*d) Control efectuado por la entidad del sector público contratante o, en su nombre, por un organismo oficial competente del Estado en el cual el empresario está establecido, siempre que medie acuerdo de dicho organismo, cuando los productos a suministrar sean complejos o cuando, excepcionalmente, deban responder a un fin particular. Este control versará sobre la capacidad de producción del empresario y, si fuera necesario, sobre los medios de estudio e investigación con que cuenta, así como sobre las medidas empleadas para controlar la calidad.*

*e) Muestras, descripciones y fotografías de los productos a suministrar, cuya autenticidad pueda certificarse a petición de la entidad del sector público contratante.*

*f) Certificados expedidos por los institutos o servicios oficiales encargados del control de calidad, de competencia reconocida, que acrediten la conformidad de productos perfectamente detallada mediante referencias a determinadas especificaciones o normas.”*

La presentación de muestras como forma de evaluar la solvencia técnica de los distintos licitadores ha sido expresamente admitida por este Tribunal en diversas resoluciones, pudiendo así destacar la Resolución nº 094/2013 de 6 de marzo o la nº 438/2013 de 10 de octubre.

Siendo esto así, es indudable que el examen efectuado por los técnicos del órgano de contratación es fundamento suficiente para, en su caso, acordar la exclusión de la muestra, siempre que dicho examen se haga dentro de los parámetros fijados en el PCAP y PPT que, como se ha dicho en diversas ocasiones por este Tribunal, constituye la Ley del Contrato. Y ello siempre tanto el PCAP como el PPT hayan establecido con un grado suficiente de determinación cuáles son tales requisitos de solvencia, pues en otro

caso se estaría conculcando el principio de transparencia y libre concurrencia, tal y como resulta de la constante doctrina de este Tribunal, como la alegada por la recurrente.

Partiendo de lo anterior, debemos acudir por tanto a las cláusulas del PCAP y del PPT para comprobar si, efectivamente, se produjo dicha inconcreción y si la misma impidió al licitador conocer con exactitud cuáles eran los criterios objetivos que podrían dar lugar a la exclusión del licitador.

Ambas partes están de acuerdo en considerar que las instrucciones de confección de las muestras que debían aportarse se encontraban descritas en el Anexo 06 del PTM por remisión del PCAP y PPT. Igualmente están de acuerdo en que las muestras fueron exhibidas y que el licitador tuvo acceso a las mismas. También hay conformidad en que los criterios que debían aplicarse para determinar si las muestras eran admisibles o no se encontraban descritos en el apartado 4.3.5.3 del PPT.

La cuestión por tanto se centra en determinar si la muestra aportada por el licitador contenía defectos de los descritos en el citado apartado que resultaran determinantes de la exclusión del mismo.

**Séptimo.** La recurrente centra su primera alegación en considerar que las dimensiones y criterios que deben tenerse en cuenta a efectos de establecer la conformidad o no de la muestra son exclusivamente los descritos en el anexo 06 del PTM, sin que a este respecto puedan servir de base para la exclusión los errores dimensionales o de diseño que pudieran derivarse de la evaluación de la muestra exhibida en el concurso.

Pues bien, tal y como señala el órgano de contratación, tanto el PCAP como el PPT como el PTM se remiten a las muestras exhibidas en el concurso para definir con mayor precisión cuál era el diseño y medidas que debían tener las muestras que se presentaran.

Así, en el anexo 06 del PTM, al que se remiten tanto la cláusula 12 como la 19 del PCAP y la cláusula 1.6 del PPT se señala:

*“A LOS EFECTOS DE TEJIDO, DISEÑO Y COLOR, LOS POSIBLES LICITADORES TENDRÁN A SU DISPOSICIÓN MUESTRAS DE LOS ARTÍCULOS EN EL NTV DE LA SECCIÓN DE LOGÍSTICA DE LA UME”.*

Se ha argumentado por la recurrente que la muestra no señalaba cuál era la talla lo que impedía conocer con exactitud las dimensiones que eran aplicables. Tal argumento, sin embargo, a juicio de este Tribunal, no debe ser admitido, pues la talla de la muestra se encuentra implícita en la cláusula 19 del PCAP donde se especificaba que las muestras a presentar debían ser de la talla L.

Por tanto, la muestra exhibida en el concurso formaba parte del pliego y sus características debían ser tenidas en cuenta por los posibles licitadores. En este punto, por tanto, debe darse la razón al órgano de contratación.

No obstante, lo cierto es que la existencia de errores o divergencias entre las muestras presentadas y las exigencias del PTM y de la muestra exhibida no deben dar lugar sin más a la exclusión, sino únicamente cuando se superen los márgenes de tolerancia establecidos en la cláusula 4.3.5.3 del PPT. Ha de estarse por tanto a lo señalado en dicha cláusula y al informe técnico obrante en el expediente para poder concluir si efectivamente se han superado los márgenes de tolerancia establecidos.

En la ya antedicha cláusula 4.3.5.3 se distinguían entre tres tipos de defectos: críticos, mayores y menores. La existencia de un solo defecto crítico en la muestra determina la exclusión sin más de la oferta. En el caso de defectos mayores serán tolerados hasta 3, mientras que en el caso de defectos menores serán tolerados hasta 9.

En el presente caso el informe técnico identifica dos defectos críticos y tres mayores. Comenzaremos por tanto por el estudio de los defectos críticos.

El recurrente objeta que los defectos críticos señalados en el informe técnico se encuentran localizados en la muestra exhibida, lo que, según antes se argumentó, no es óbice para que los mismos sean tenidos en cuenta. Tanto el PCAP como el PPT como el propio PTM establecen claramente que el diseño presentado por el licitador debía acomodarse a la muestra exhibida en el concurso. El licitador ha reconocido expresamente que tuvo acceso a la misma y pudo tomar cuantas medidas fueron necesarias y tampoco niega que tuvo la posibilidad de plantear las dudas pertinentes ante el órgano de contratación. Siendo esto así, es indudable que los defectos que supongan que la muestra presentada se separaba de la muestra exhibida deben también ser





tenida en cuenta a la hora de determinar la posible existencia de defectos (o no conformidades), y teniendo en cuenta que el licitador no cuestiona las medidas efectuadas por el NTV, hay que concluir que dicho defecto entraba dentro de la categoría de Mayor, por ser inferior a los 40 milímetros y superior a los 20 milímetros.

En cuanto al argumento de que la distancia fijada en la muestra exhibida no se corresponde con la normativa vigente se trata de una alegación que no viene acompañada de la oportuna acreditación, por lo que no puede ser tomada en cuenta.

Y el hecho de que en el pliego se aclare que la distancia entre bandas puede sufrir alguna modificación tampoco es suficiente para considerar que se trataba de un requisito que no era necesario cumplir.

**Noveno.** En el caso de la medida G, el PPT establece también con claridad que se considerará defecto mayor cualquier diferencia dimensional igual o superior a 20 milímetros y en el caso de la citada distancia la diferencia era de 20 milímetros. Finalmente, en cuanto a la medida H (puño), no cabe considerar la existencia de indefinición en el pliego por el hecho de no haber distinguido entre en reposo o estirado, pues la muestra exhibida debía servir también de parámetro y como complemento a cualquier duda interpretativa que pudiera haber, tal y como antes se argumentó.

**Décimo.** Existiendo tres defectos mayores y dos críticos, a la vista de la cláusula 4.3.5.3 del PPT, la muestra no resulta conforme con el mismo y por lo tanto la exclusión del licitador es conforme a derecho, motivo por el cual el recurso debe ser desestimado.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación

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

**Primero.** Desestimar el recurso formulado por D. E.L.B., en nombre y representación de FABRICA ESPAÑOLA DE CONFECCIONES, S.A. CIF A28030062 contra el acuerdo adoptado por el Coronel Jefe de la Sección de Asuntos Económicos de la Unidad Militar

de Emergencias por el que se decide la no admisión de la oferta económica formulada por la recurrente en el expediente de contratación 7994/2013 (1/00/21/140012) iniciado para la adquisición de vestuario para la UME.

**Segundo.** Mantener la suspensión del procedimiento de contratación hasta la resolución del recurso nº 409/2014, relativo al mismo procedimiento.

**Tercero.** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.