



**Recurso nº 484/2014**

**Resolución nº 545/2014**

## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, 11 de julio de 2014

**VISTO** el recurso formulado por D. S. R. A. , en nombre y representación de MANUFACTURAS AURA, 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 adjudicación del contrato a la entidad CASCO ANTIGUO S.A. 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 nº5 (ropa de deporte), 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 plazo de presentación de ofertas finalizó el 1 de abril de 2014. 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.** El 20 de enero de 2014 se publicó en la plataforma de contratación una nota informativa en la que el órgano de contratación comunicaba a los licitadores la respuesta a algunas dudas y errores que se habían planteado en relación con la presentación de

muestras. La ahora recurrente presentó oferta, en lo que aquí interesa, para el lote el lote nº5 (ropa de deporte). 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 admisión de las ofertas de la recurrente y de CASCO ANTIGUO, S.A., por considerar que ambas cumplían los requisitos exigidos en el pliego, pese a que se habían detectado algunos defectos en las muestras presentadas por ambas licitadoras.

En particular, los errores detectados en relación con las distintas ofertas presentadas por los licitadores en el lote nº5 fueron los siguientes:

### **LOTE 5 ROPA DE DEPORTE**

LEMA	NO CONFORMIDADES				
	Desviación	Localización	Exigencia PPT	Obtenido	CALIFICACIÓN

#### **CASCO ANTIGUO**

#### **CARACTERÍSTICAS**

#### **TÉCNICAS**

CAMISETA M/C	PTM Cuadro de tallas	Largo espalda 74	72	N.C.MAYOR
CAMISETA M/C	PTM Cuadro de tallas	Largo delantero 71	69	N.C.MAYOR
CAMISETA M/C	PTM Nota	Bandera	Sin bandera	N.C.MENOR
CAMISETA M/L	PTM Nota	Escudo UME	Sin escudo	N.C.MENOR
CAMISETA M/L	PTM Nota	Bandera	Sin bandera	N.C.MENOR
PANTALÓN CORTO M/F	PTM	Bolsillo con velcro	Sin velcro	N.C.MENOR
PANTALÓN CORTO M	PTM Cuadro de tallas	Delantero 32	33,5	N.C.MENOR
PANTALÓN CORTOF	PTM Cuadro de tallas	Trasero 25,90	27	N.C.MENOR
PANTALÓN CORTO F	PTM Cuadro de tallas	Delantero 25,90	24	N.C.MENOR
MALLA LARGA	PTM Cuadro de tallas	Largo total 96	93,5	N.C.MAYOR
MALLA LARGA	PTM Cuadro de tallas	Costura interior 69	67	N.C.MAYOR
CHÁNDAL	PTM Características Técnicas	Peso máximo 240	250	N.C.MENOR
CHÁNDAL (SUDADERA)	PTM Cuadro de tallas	Ancho manga 25	23	N.C.MAYOR
PANTALÓN (SUDADERA)	PTM Cuadro de tallas	Cadera 58	62	N.C.MAYOR
PANTALÓN (SUDADERA)	PTM Cuadro de tallas	Delantero 30	31,5	N.C.MENOR
PANTALÓN (SUDADERA)	PTM Cuadro de tallas	Trasero 42	45	N.C.MAYOR

## AURA

### CARACTERÍSTICAS

#### TÉCNICAS

CAMISETA M/C	PTM Características Técnicas	Resistencia perforación min. 600	497,73	N.C.MAYOR
CAMISETA M/C	PTM Características Técnicas	Tiempo de secado tras 180	Tras 90	N.C.MENOR
CAMISETA M/C	PTM Cuadro de tallas	Costado 42	44	N.C.MAYOR
CAMISETA M/C	PTM Nota	Colocación bandera	En vertical	N.C.MENOR
CAMISETA M/L	PTM Cuadro de tallas	Sisa bajada 30	28,50	N.C.MENOR
CAMISETA M/L	Muestra	Colocación bandera	En vertical	N.C.MENOR
PANTALÓN CORTO M	PTM Características Técnicas	Primera materia 85 PES/15ELASTANO	93,6 PES/6,4 ELASTANO	N.C.MENOR
PANTALÓN CORTO M	PTM Cuadro de tallas	Ancho bajo delantero 45	42	N.C.MAYOR
PANTALÓN CORTO M	PTM Cuadro de tallas	Cadera 56	53	N.C.MAYOR
PANTALÓN CORTO M	PTM Cuadro de tallas	Largo total 14	11,9	N.C.MENOR
PANTALÓN CORTO M/F	PTM	Terminaciones plásticas cordón	Sin terminaciones	N.C.MENOR
PANTALÓN CORTO M/F	PTM	Bolsillo con velcro	Sin velcro	N.C.MENOR
PANTALÓN CORTO M/F	PTM	Bolsillo de 6,5 x 8	7,5 x 9,5	N.C.MENOR
PANTALÓN CORTO F	PTM Cuadro de tallas	Cadera 47	42,5	N.C.MAYOR
PANTALÓN CORTO F	PTM Cuadro de tallas	Delantero 25,9	27	N.C.MENOR
PANTALÓN CORTO F	PTM Cuadro de tallas	Trasero 25,9	28	N.C.MAYOR
MALLA CORTA	PTM Características Técnicas	Primera materia 85 PA/15 ELASTANO	89,7 PA/10;3 ELASTANO	N.C.MENOR
MALLA CORTA	PTM Cuadro de tallas	Cadera a 20:43	41	N.C.MAYOR
MALLA CORTA	PTM Características Técnicas	Estabilidad dimensional 1	-3%/-2%	N.C.MAYOR
MALLA LARGA	PTM Características Técnicas	Peso máximo 225	240	N.C.MENOR
MALLA LARGA	PTM Cuadro de tallas	Delantero 27	28,9	N.C.MENOR
MALLA LARGA	PTM Cuadro de tallas	Trasero 32	35	N.C.MAYOR

MALLA LARGA	PTM Cuadro de tallas	Rodilla a 43: 18,40	20	N.C.MENOR
CHÁNDAL (SUDADERA)	PTM Características Técnicas	Solidez al lavado 4-5	3 - 4	N.C.MENOR
CHÁNDAL (SUDADERA)	PTM Sudadera	Módulo espalda 60x55	50x37	N.C.MENOR
CHÁNDAL (SUDADERA)	PTM Cuadro de tallas	Delantero pecho 62	59,9	N.C.MENOR
CHÁNDAL (SUDADERA)	PTM Cuadro de tallas	Largo manga 81	78,9	N.C.MENOR
CHÁNDAL (SUDADERA)	PTM Cuadro de tallas	Costado 42	44	N.C.MAYOR
PANTALÓN (SUDADERA)	PTM Cuadro de tallas	Cadera 58	60	N.C.MAYOR
PANTALÓN (SUDADERA)	PTM Cuadro de tallas	Recorrido trasero 42	44	N.C.MAYOR

**Cuarto.** El 28 de mayo de 2014 se notifica a la interesada acuerdo de no adjudicación en relación con el lote nº5, al resultar la oferta económica de la otra licitadora de un importe inferior. Frente a dicho acuerdo formula la interesada el recurso el 13 de junio de 2014, efectuando además alegaciones complementarias relativas al recurso formulado en relación con el lote nº6 y que se ha tramitado en el expediente de este Tribunal nº 409/2014. Recibido en este Tribunal el expediente, acompañado del informe del órgano de contratación, la Secretaría dio traslado del recurso interpuesto a la otra empresa licitadora en fecha 30 de junio de 2014, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimara oportuno, formulase las alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que haya evacuado este trámite.

#### **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 no adjudicación a la recurrente del contrato objeto del presente recurso, habiendo sido admitida su oferta a licitación, de lo que se deriva su interés legítimo en el mismo, según lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP.

**Tercero.** Es objeto de este recurso la resolución que acordó la adjudicación del contrato a otra licitadora, al considerar la recurrente que se han vulnerado las normas del procedimiento de contratación y además al entender que la muestra presentada por la adjudicataria debió haber sido rechazada por no reunir los requisitos exigidos en el PPT y en el PTM correspondientes al lote nº5.

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

-Por un lado, considera que el procedimiento de contratación debe anularse, al haberse infringido las normas de contratación del sector público como consecuencia de la publicación de una nota aclaratoria que venía de facto a alterar las condiciones

establecidas en el PCAP y en el PPT, lo que supone una vulneración del principio de libre concurrencia y no discriminación.

-Por otro lado, considera que los criterios utilizados para determinar la admisión o rechazo de las muestras no estaban correctamente descritos, pues la cláusula 4.3.5.3 del PPT se refería únicamente a la admisibilidad de las prendas una vez confeccionadas tras la adjudicación del contrato y no a la muestra aportada en el concurso.

-Considera igualmente que los defectos de diseño apreciados por el técnico del órgano de contratación en la muestra presentada por la adjudicataria debieron ser calificados como críticos de conformidad con la citada cláusula 4.3.5.3 y la muestra de ésta ser rechazada de plano.

-Finalmente, considera que la notificación del acuerdo de no adjudicación carece de motivación suficiente.

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:

-La nota aclaratoria no modifica los requisitos exigidos en el PPT sino que únicamente aclara el momento en que deben acreditarse, estableciendo que será en el momento de la adjudicación del contrato que benefició a todos los licitadores, garantizando así el principio de libre concurrencia y no discriminación. Además, la ahora recurrente en ningún momento solicitó aclaración al respecto y en el recurso formulado frente al lote nº6 no efectuó ninguna alegación sobre este particular; por otro lado, la nota aclaratoria fue publicada solo 20 días después de la publicación de los pliegos, con lo que todos los licitadores pudieron acogerse a lo en ella dispuesto.

-Las condiciones para la admisibilidad de la muestra previa como del producto final es exactamente la misma e igual para todos los licitadores.

-Las condiciones relativas a la serigrafía aplicada a las prendas se han valorado según el criterio “Estructurales y de comportamiento” y no en el de diseño que se refiere exclusivamente a la hechura de la prenda. Por otro lado, la aplicación del estricto criterio que propone la recurrente conllevaría la exclusión de la propia recurrente, pues se

advirtieron en sus muestras errores similares que fueron igualmente calificados como defecto menor.

- En cuanto a la alegada falta de motivación, existiendo como único criterio de adjudicación el precio, la única motivación que cabe es la indicación de la oferta efectuada por la otra licitadora que era claramente inferior.

**Quinto.** La primera cuestión que debe tenerse en cuenta es la posible existencia de defectos en la tramitación del procedimiento de contratación y en particular la incidencia producida como consecuencia de la nota aclaratoria publicada el 20 de enero de 2014; debe aclararse que pese a que el recurrente señala que la publicación se produjo el 11 de marzo de 2014, consta en el expediente copia de la publicación efectuada el 20 de enero.

Dicha nota, en lo que aquí importa, señalaba:

*“SE ADMITEN INFORMES TECNICOS DE FABRICANTE DEL TEJIDO. En caso de ser adjudicatario, el que presente éstos, en la recepción deberá presentar los de un laboratorio acreditado según lo expuesto en las PTM's para los análisis a presentar en la muestra previa y en el acto de recepción”.*

La ahora recurrente considera que la publicación de dicha nota invalida el procedimiento de contratación por dos motivos, primero porque supone una modificación de los pliegos, al relajar uno de los requisitos técnicos que se exigían inicialmente y por otro lado porque en la propia nota se ha cometido una incongruencia en relación con el punto 3 de la misma, donde se establecía que en el acto de recepción solo sería necesario presentar los análisis respecto de los que se hubiera identificado alguna no conformidad.

Al respecto debe señalarse que es doctrina constante de este Tribunal que los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas constituyen la Ley del contrato y no pueden ser objeto de modificación alguna, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 114 y siguientes del TRLCSP. De conformidad con dicha doctrina, se ha venido señalando que las alteraciones de los pliegos son admisibles siempre que se trate de meras aclaraciones o rectificación de errores que no afecten de forma sustancial a lo que es el objeto y procedimiento de licitación y siempre y cuando no se trate de cuestiones

expresamente previstas en la legislación de contratación pública; en otro caso, se ha señalado igualmente, no es necesario publicar un nuevo anuncio, sino que basta con que las modificaciones que se introduzcan se sometan al oportuno informe del servicio jurídico (en el caso de que afecten al PCAP) y sean objeto de publicación, eso sí, ampliando el plazo de admisión de ofertas de suerte que no se perjudiquen los derechos de los licitadores (resoluciones nº 160/2014, de 28 de febrero o nº149/2012, de 16 de julio).

Resulta procedente, por tanto, analizar si la nota aclaratoria publicada el 20 de enero, en lo que se refiere a su punto segundo suponía una modificación del PCAP y del PPT o si, por el contrario, se trataba de una mera aclaración o rectificación del mismo.

La cláusula 19 del PCAP señala:

*“Las muestras previas de los artículos objeto de suministro deberán venir avaladas (PROCEDE/NO PROCEDE) por los informes de ensayos previstos en la PTM, que serán realizados por laboratorio acreditado (ENAC) o por laboratorios extranjeros integrados en la EA (European Cooperation for Accreditation), al que deberá acompañarse una muestra lacrada y referenciada de cada producto ensayado. En el caso de la EA deberá adjuntarse su correspondiente traducción jurada al castellano. Los certificados deberán ser expedidos a nombre de la empresa licitadora o en el caso de UTE a las empresas que componen la UTE o las que la compondrán para realizar el contrato”.*

Por su parte, el PPT, en su cláusula 2.3.2 señala:

*“EN EL ACTO DE RECEPCIÓN.*

*La empresa adjudicataria, presentará en el acto formal de recepción los siguientes documentos por duplicado:*

*(...)*

*R-5 Las certificaciones emitidas por laboratorio acreditado de los valores, según se especifica en el apartado “INFORMES TÉCNICOS A PRESENTAR CON LA ENTREGA FINAL”, de cada PTM.”*

Pues bien, la nota aclaratoria lo único que hace es determinar en qué momento debe acreditarse por los licitadores la validación efectuada por el laboratorio acreditado, señalando que dicho momento será el del acto de recepción. Tal modificación se considera una mera aclaración del PCAP y del PPT que no ha afectado a la libre concurrencia ni ha perjudicado a ninguna de las licitadoras. En este sentido es relevante destacar que la propia recurrente en ningún momento ha acreditado que por su parte sí hubiera presentado los informes provenientes del laboratorio acreditado y solo ha planteado la anterior cuestión con ocasión de la adjudicación del contrato a la otra licitadora.

Así, la nota aclaratoria no modifica el PCAP ni el PPT sino que se limita a aclarar las dudas que hubieran podido surgir sobre el momento en que debían aportarse los informes exigidos en el PCAP. Otra cosa hubiera sido que en la nota aclaratoria se suprimiera la exigencia de aportar tales informes, lo que sí habría de ser considerado como una modificación esencial del mismo sujeta a las solemnidades procedimentales exigidas por la normativa de contratación pública.

En cuanto a la posible contradicción advertida entre el punto 2 y el 3, no se aprecia la misma. El punto 2 se refiere a los informes de los ensayos efectuados en caso de que no se hubiera aportado el informe del laboratorio acreditado, acogiéndose a la interpretación efectuada en la propia nota aclaratoria, y el punto 3 se refiere al resto de la documentación técnica, donde lógicamente no se hace referencia a lo ya dicho en el punto 2.

Por lo anterior, el recurso se desestima en este punto.

**Sexto.** En segundo lugar la recurrente cuestiona la aplicación a la comprobación de las conformidades de las muestras previas exigidas, del método de toma de muestra adecuado a la norma UNE 2859-1:2012. A su juicio, al no establecerse un sistema de comprobación propio para las muestras previas, se aplica supletoriamente el previsto para la entrega del producto terminado, lo que resulta totalmente inadecuado.

Sin embargo, tal como el órgano de contratación pone de manifiesto en su informe, lo que el PPT hace no es sino aplicar los mismos criterios cualitativos para determinar si son o no conformes con las especificaciones del mismo, tanto a las muestras como al producto

final. Es en el número de muestras analizadas donde existe la diferencia pues las muestras previas son analizadas todas (las tres que se exige presentar), mientras que con respecto al producto terminado y entregado se aplica un sistema de comprobación basado en la norma UNE 2859-1:2012, antes citada. Es decir se aplica un sistema de muestreo acorde con las prescripciones de la citada norma.

Por lo demás, al respecto debe decirse que los criterios cualitativos para el análisis de la muestra que se aporta en el concurso deben ser, lógicamente, los mismos que se utilicen después para analizar las prendas entregadas en ejecución del contrato; luego en absoluto puede considerarse como absurdo o arbitrario el uso de los mismos criterios para la admisibilidad o rechazo de las muestras aportadas durante el concurso. Lo arbitrario habría sido utilizar criterios distintos para admitir las muestras y para admitir las prendas una vez confeccionadas.

Aceptada, por tanto, la aplicación de la cláusula 4.3.5.3, a juicio de la reclamante los criterios contenidos en la misma debieron dar lugar a la exclusión de la oferta presentada por CASCO ANTIGUO, puesto que los defectos relativos a la confección de la muestra no admitían graduación alguna, sino que únicamente podían ser considerados como críticos. Efectivamente dicha cláusula señala:

*“El producto será reconocido para comprobar si presenta alguna de la siguientes no conformidades:*

*Confección:*

*El recurso no satisface las condiciones definidas en el PPT. Se separa de forma manifiesta del diseño reflejado en la muestra de concurso.*

<i>CATEGORIAS Y NO CONFORMIDADES</i>	<i>METODO DE INSPECCION</i>	<i>Ac</i>	<i>Re</i>
<i>CRÍTICA</i>	<i>Visual</i>	<i>0</i>	<i>1</i>

Es decir, si la muestra se separa de las especificaciones del PPT y PTM no existe margen de tolerancia alguno, sino que el defecto debe en todo caso calificarse como crítico.

El órgano de contratación señala en su informe que, en realidad, los defectos apreciados en la muestra de CASCO ANTIGUO no son de confección, sino estructurales y de comportamiento, considerando que el punto concreto a que se refieren (el denominado “transfer”) *“es un elemento que no califica la prenda en sí misma”*, razón por la cual se entendió que lo más correcto era calificar dichas *“no conformidades”* como menores.

Pues bien, a tenor de lo expuesto resulta obvio que nos encontramos ante una calificación que tiene una componente de carácter eminentemente técnico, para el que este Tribunal carece de la competencia adecuada al no tratarse de una cuestión susceptible de ser enjuiciada bajo la óptica de conceptos estrictamente jurídicos. Es decir, se trata de una cuestión plenamente incurso en el ámbito de lo que tradicionalmente se viene denominando discrecionalidad técnica de la Administración, doctrina Jurisprudencial reiteradamente expuesta y plenamente asumida por este Tribunal en multitud de resoluciones entre las que por vía de ejemplo podemos citar la de 30 de marzo de 2012: *“Como hemos abundantemente reiterado, es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone 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, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no puedan ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya recurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos casos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración”*.

No habiendo alegado la recurrente respecto de las “no conformidades” en cuestión que en la calificación se haya incurrido en error manifiesto, defecto procedimental o arbitrariedad, el Tribunal ha de aceptar el criterio aplicado en el informe técnico. En particular, no cabe considerar que el tal informe haya incurrido en arbitrariedad o discriminación, pues el mismo criterio se ha utilizado para admitir la oferta presentada por MANUFACTURAS AURA S.A. Efectivamente, el diseño presentado por ésta también

presentaba notables diferencias en el diseño de la muestra, que fueron calificados como defectos menores.

En consecuencia esta alegación no puede ser estimada.

**Séptimo.** Finalmente alega la recurrente la falta de motivación del acuerdo de adjudicación, al no comunicar los motivos o ventajas de la oferta de quien ha resultado finalmente adjudicataria. A este respecto debe señalarse que ha de darse la razón también en este punto al órgano de contratación, pues siendo el único criterio de adjudicación el precio, pocas explicaciones pueden darse sobre las ventajas de la oferta elegida frente al resto de licitadores, tratándose de un criterio matemático y objetivo que no requiere de más explicación que su mera constatación.

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. S. R. A. , en nombre y representación de MANUFACTURAS AURA, 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 adjudicación a 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 nº5 (ropa de deporte).

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 45 del TRLCSP.

**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.