



Recurso nº 413/2021

Resolución nº 1470/2021

Sección 1ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 29 de octubre de 2021

VISTO el recurso interpuesto por D. A. L. M., en representación de NAMMO PALENCIA S.L.U., contra el acuerdo de adjudicación de los lotes 1, 2 y 4 del procedimiento *“acuerdo marco para la adquisición de cartuchos de 12,70 X 99 mm”*, Expediente nº 60004 20 0011 00 convocado por la Junta de Contratación del Ejército de Tierra (JUCONET) del Ministerio de Defensa, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 5 de octubre de 2020 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de la licitación del *“Acuerdo Marco para la adquisición de cartuchos de 12,70 X 99 mm”* convocado por la Junta de Contratación del Ejército de Tierra (JUCONET), dividido en cinco lotes y cuyo valor estimado se fija en 9.340.575 euros.

Segundo. La licitación referida a un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, se llevó a cabo de conformidad con los trámites de un procedimiento negociado con publicidad, previstos en Ley 24/2011 de Contratos del Sector Público en los ámbitos de la Defensa y la Seguridad, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).



Tercero. La Junta de Contratación en sesión de 4 de noviembre de 2020 procede a la apertura del Sobre 1 de las ofertas, habiendo presentado oferta cinco empresas licitadoras de las cuales tres tienen residencia en España, otra en Suiza y otra en Brasil. El 10 de noviembre de 2020 se acuerda la apertura del Sobre 2 relativo a los criterios evaluables automáticamente.

El 13 de noviembre de 2020 se dirige oficio a las empresas licitadoras comunicando la clasificación obtenida en su oferta inicial y solicitando ratificación o mejora de éstas. El 29 de enero de 2021, se procede, previo informe técnico de valoración a la clasificación de las ofertas económicas finales.

El 5 de febrero de 2021 se propone, previo informe técnico, la adjudicación a los licitadores que habían presentado la mejor oferta para los Lotes 1, 2 y 4 y se procede a requerirles la documentación exigida en los Pliegos. Finalmente se acuerda la adjudicación de los Lotes I, II y IV el 3 de marzo de 2021.

Cuarto. Frente a la resolución de adjudicación de los Lotes 1, 2 y 4 se presenta recurso especial en materia de contratación por la entidad recurrente. En síntesis, alega el incumplimiento de los Pliegos por parte de los adjudicatarios, referido tanto al cumplimiento de los requisitos en sí mismos como a la forma de acreditarlos. Considera que el proceder del Órgano de Contratación supone no solo la vulneración de la LCSP/LCSPDS y de los propios Pliegos, sino de los principios que rigen la contratación pública, y en particular el principio de igualdad y de no discriminación.

En concreto, se alega lo siguiente:

1.- Considera que no se han cumplido las exigencias que fijan tanto los Pliegos como la LCSP respecto a la determinación de las ofertas anormalmente bajas, omitiéndose asimismo según el recurrente los procedimientos establecidos para esos casos, según se establece en la Cláusula 24 del PCAP y apartado 11. 2º del Anexo I.

2.- Alega que no se han cumplimentado los requerimientos establecidos en el PCAP y en la LCSP en lo que se refiere a la capacidad de contratar de las licitadoras extranjeras y en particular en lo relativo a la documentación acreditativa de hallarse al corriente del



cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social; Considera que es discriminatorio para los licitadores con residencia en España al no exigírsele, a aquellos licitadores extranjeros certificación de hallarse al corriente en el cumplimiento de las correspondientes obligaciones tributarias y de la Seguridad Social.

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

4.- Con respecto a las empresas SALTECH (con domicilio en Suiza), y SDAL (radicada en España), afirma que sus ofertas incurren en presunción de anormalidad que no justifican, y no acreditan la solvencia económica y financiera, ni técnica. En relación con la entidad MILYPOL (con domicilio social en España), considera que además de incurrir su oferta en presunción de anormalidad, no acredita la garantía de la calidad ni presenta la certificación AQAP exigida en el Pliego.

Finalmente, el recurrente solicita que se anule la resolución impugnada y se declare la exclusión de las ofertas de las adjudicatarias por incumplimiento de los requisitos establecidos en los pliegos rectores de la licitación, y adjudique los citados lotes del expediente a NAMMO PALENCIA, S.L.U. como siguiente clasificada en la licitación; y subsidiariamente se anule la resolución impugnada y acuerde la retroacción de las actuaciones al momento de la valoración de las ofertas económicas, para que las adjudicatarias sean requeridas por el órgano de contratación a fin de justificar sus ofertas y/o el cumplimiento de los requisitos de solvencia y demás subsanaciones en la documentación presentada a la licitación.

Quinto. El informe del Órgano de contratación expone los antecedentes y trámites que se han seguido en la licitación de este expediente. Considera que las actuaciones acometidas por el Órgano de Contratación han sido en todo momento dar la máxima visibilidad a este expediente buscando llegar al máximo de operadores económicos posibles y garantizando así la concurrencia y la libre competencia para posteriormente seleccionar la oferta más ventajosa. Las actuaciones han sido seguidas con arreglo a lo



establecido en la normativa vigente y debidamente supervisadas por el órgano de fiscalización competente.

En particular, el informe expone lo siguiente:

1.- Con respecto a las ofertas incursas en presunción de anormalidad, indica el informe que no solicitó justificación por entender que, al tratarse de un procedimiento negociado, durante la fase de negociación y al realizar la oferta definitiva, los licitadores incluían un desglose de la oferta económica. Por otra parte, indica que la fórmula establecida en el PCAP para valorar el criterio del precio otorga una alta puntuación ante una pequeña rebaja en el precio.

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

3.- Con respecto a los requisitos relativos a la garantía de calidad del material a suministrar, el órgano de contratación manifiesta que la admisión de la documentación aportada por las empresas adjudicatarias se fundamentó en los informes técnicos, así como en los informes del Área de Seguridad Industrial de la Subdirección General de Inspección, Regulación y Estrategia Industrial de Defensa relativos a la valoración documental de las certificaciones AQAP-PECAL. Asimismo, invoca el artículo 16 de la LCSPDS por el cual los órganos de contratación reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos independientes acreditados establecidos en Estados miembros de la Unión Europea y admitirán, asimismo, otras pruebas equivalentes de sistemas de gestión de calidad presentadas por los candidatos o licitadores.



4.- En cuanto a la solvencia económica y financiera de la entidad SALTECH AG, la misma presentó un informe de auditoría en el que se reflejan el volumen de sus ventas en los últimos tres años. Asimismo, presenta certificado del Departamento Federal de Defensa de la Confederación Suiza en el que se establece que las ventas anuales de munición de SALTECH AG supera los 5.000.000 € anuales, importe muy superior al mínimo exigido en el PCAP. Por otra parte, advierte que SALTECH AG afirma que en su país de origen las cuentas anuales son un documento confidencial y que no existe obligación de que consten en el Registro Mercantil. En base a todo ello, se admitió la documentación presentada por dicha entidad.

Finalmente considera que procede la desestimación total del recurso dado que la Resolución de adjudicación, es ajustada a Derecho.

Sexto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, habiéndolo realizado las empresas que resultaron adjudicatarias provisionalmente.

(i) La entidad MILYPOL solicita la continuación del procedimiento de adjudicación por no concurrir ninguna de las circunstancias alegadas en el recurso.

(ii) La empresa SALTECH invoca el artículo 85 del Reglamento de Contratos para argumentar que su oferta no está incurso en presunción de anormalidad. Considera que cumple con los requerimientos de solvencia económica según certifica su auditor contable y perito fiscal certificado, habilitado por el ordenamiento jurídico de Suiza.

(iii) La entidad SDAL S.L. afirma que ha cumplido con todos y cada uno los requisitos de exigidos en el Pliego. Con respecto a la presunta anormalidad de su oferta considera que esta valoración no puede tenerse en cuenta cuando solo hay dos licitadores.

Séptimo. En fecha 16 de abril de 2021, la Secretaria del Tribunal, por delegación de este acuerda mantener la suspensión de los lotes 1, 2 y 4 del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

Segundo. El presente contrato es susceptible de este recuso especial conforme al artículo 44.1.a) LCSP al tratarse de un contrato de suministro, de un valor superior a 100.000 euros.

Tercero. El recurso especial en materia de contratación se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50 LCSP. Dispone el citado precepto en su apartado d): *«Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento»*. Es por lo que, habiéndose publicado la adjudicación en la Plataforma el 4 de marzo de 2021 y notificado al recurrente el 5 de marzo, interpuesto el recurso el día 26 del mismo mes, el recurso se interpone en el plazo legalmente establecido.

Cuarto. Conforme al artículo 48 de la LCSP podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso. En el reciente Auto de 31 de julio de 2020 (Recurso 75/2020) el Tribunal Supremo ha concluido en relación con la concurrencia o no del interés legítimo a efectos de legitimación que *«si se estimara la pretensión que aquí se ejercita se debe producir un beneficio o la eliminación de un perjuicio, que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial. En todo caso, la ventaja que obtenga ha de ser concreta y efectiva. No bastando que se logre una recompensa de orden moral, un beneficio de carácter cívico, de tipo político o de otra índole que puede llevar aparejado el cumplimiento de la legalidad»*. En este caso la mercantil recurrente ha participado en los trámites de licitación del contrato no resultando finalmente adjudicataria.



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

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

Quinto. Vistas las alegaciones de las partes, procedemos a analizar cada uno de los motivos del recurso.

Con respecto a las ofertas incursas en presunción de anormalidad el órgano de contratación admite que no solicitó la justificación de la viabilidad por entender que no era necesario al tratarse de un procedimiento negociado y la desproporción entre la puntuación y las bajas obtenidas de la fórmula utilizada.

Para la resolución de la cuestión ha de acudirse a lo establecido en los Pliegos para estos supuestos ya que es doctrina de este Tribunal expresada en numerosas Resoluciones que los Pliegos constituyen la «lex contractus» del procedimiento que obliga tanto al licitador como al Órgano de Contratación. Sobre este particular, reciente Resolución nº 114/2021 de 5 de febrero de 2021: *«Hemos de partir del carácter preceptivo y vinculante de los pliegos tal y como ha venido insistiendo este Tribunal en reiteradas ocasiones. Basta recordar, entre otras, la Resolución nº 1229/2017, de 29 de diciembre de 2017 de este Tribunal, citada en la reciente nº 426/2020, de 19 de marzo, que recuerda que “los Pliegos, tanto el de cláusulas como el de prescripciones técnicas, constituyen la “lex contractus”, que vincula tanto al órgano de contratación como a los licitadores concurrentes” (cfr.: artículos 1091 CC y 109.3, 115.2, 115.3, 116.1, 145.1 y concordantes TRLCSP). Así lo ha consagrado tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo (cfr.: Sentencias de 28 de febrero de 1962 -Roj STS 1368/1962-, 21 de noviembre de 1972 -Roj STS 1789/1972-, 18 de marzo de 1974 -Roj STS 1464/1974-, 21 de enero de 1994 Roj STS 167/1994-, 6 de octubre de 1997 -Roj STS 5901/1997-, 4 de noviembre de 1997 -Roj STS 6570/1997-, 27 de febrero de 2001 -Roj STS 1508/2001-,*



27 de octubre de 2001 –Roj STS 8338/2001-, 18 de mayo de 2005 -Roj STS 3177/2005-, 25 de junio de 2012 – Roj STS 4763/2012-, entre otras muchas), como la doctrina legal del Consejo de Estado (cfr.: Dictámenes de 16 de octubre de 1997 -expediente 85/1997 y 8 de octubre de 2009 –expediente 1496/2009-) y, en fin, la de este Tribunal (cfr.: Resoluciones 84/2011,147/2011, 155/2011, 172/2011, 235/2011, 17/2012, 47/2012, 82/2013, 94/2013, 737/2014, 830/2014, 1020/2016, 740/2017, entre otras muchas)”».

En el presente caso, la Cláusula 11.2 del Anexo I del PCAP establece el criterio por el cual una proposición se considera desproporcionada: *«En el caso de que concurran varias proposiciones, se considerarán desproporcionadas aquellas ofertas que presenten una valoración superior en 10 puntos a la media de todas las valoraciones de las ofertas válidamente presentadas»*. Una vez que se haya identificado alguna propuesta desproporcionada, la Cláusula 14 del Anexo I del PCAP determina el procedimiento a seguir y establece que: *«Si, conforme a los criterios expuestos, alguna oferta presentara valores anormalmente bajos, se estará a lo dispuesto en el artículo 149 de la LCSP y 85 del RG LCAP en cuanto a las justificaciones exigibles y a la adjudicación del contrato»*.

En base a ello y ante la existencia de ofertas incursas en presunción de anormalidad, debe ser aplicación lo dispuesto en el artículo 149 de la LCSP (al que se remite el Pliego): *«La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación deberá identificar las ofertas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad, debiendo contemplarse en los pliegos, a estos efectos, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal»*. Como primera conclusión se deduce con claridad que la ley establece que serán los Pliegos los que establezcan los criterios objetivos para identificar estas ofertas.

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



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

Cuatro ofertas (de los Lotes 1, 2 y 4) están incursas en presunción de anormalidad, lo que obliga al órgano de contratación a tramitar el procedimiento contradictorio establecido en el precepto citado. Deberá por tanto retrotraerse el procedimiento al momento anterior a fin de seguir los trámites establecidos en el artículo 149 de la LCSP y determinar la viabilidad de las ofertas incursas en presunción de anormalidad.

Sexto. Con respecto a la documentación acreditativa de hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y de la Seguridad Social, el Órgano de Contratación fundamentó que podía sustituirse su acreditación por la declaración responsable contenida en el DEUC.

Debemos partir en esta cuestión, al igual que en lo manifestado respecto del recurso 339/2021, de lo dispuesto en el artículo 71.1 d) de la LCSP, que establece como prohibición de contratar:

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

(...)

En relación con el cumplimiento de sus obligaciones tributarias o con la Seguridad Social, se considerará que las empresas se encuentran al corriente en el mismo cuando las

deudas estén aplazadas, fraccionadas o se hubiera acordado su suspensión con ocasión de la impugnación de tales deudas».

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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



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

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

Por último, la Ley 24/2011, de Contratos del Sector Público en el ámbito de la defensa, nada añade sobre estos temas, por lo cual, la solución a la cuestión se hará en los términos anteriormente planteados, dada la aplicación supletoria de la legislación aplicada para alcanzar la misma y de lo dispuesto en la Directiva 2009/81.

Ha de concluirse, por tanto, que, en el caso de empresas comunitarias o extranjeras, la apreciación de la concurrencia de la prohibición para contratar contenida en el artículo 71.1 d) de la LCSP se hará mediante declaración responsable, cuando no se encuentren sujetos al cumplimiento de obligaciones tributarias ni de seguridad social en España.

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

De acuerdo con lo expuesto, el motivo ha de ser desestimado, puesto que con la cumplimentación del DEUC aportado por las referidas empresas se declara responsablemente (Parte III, Apartado B) el cumplimiento con el alcance antes referido de tales obligaciones.

Séptimo. En cuanto a la acreditación de la solvencia económica por parte de la entidad radicada en Suiza, SALTECH AG, se considera que la actuación del Órgano de Contratación no ha sido ajustada a Derecho.

Ciertamente el artículo 86.1, párrafo tercero, de la LCSP establece que *«cuando por una razón válida, el operador económico no esté en condiciones de presentar las referencias*



solicitadas por el órgano de contratación, se le autorizará a acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier documento que el poder adjudicador considere apropiado».

Sin embargo, no es este el supuesto en el que nos encontramos, porque pese a argumentar la empresa en su escrito de 2 de marzo de 2021 que en su país de origen las cuentas anuales son un documento confidencial, ello no implica de ser así, la imposibilidad de aportarlas al procedimiento con las debidas garantías de confidencialidad con el fin de que el órgano de contratación pueda apreciar el cumplimiento de los requisitos relativos a la solvencia económica y financiera. Previamente a este proceder, es preciso comprobar tal afirmación de la empresa, pues debe probarse el derecho extranjero (281 LEC), en este caso, por la parte que lo ha alegado.

Debe estimarse este motivo de recurso y requerir a la empresa SALTECH AG la aportación de las cuentas anuales. En caso de confidencialidad debe probarse por SALTECH la normativa suiza aplicable, sin perjuicio de su aportación al procedimiento respetando este carácter.

Octavo. En cuanto a la acreditación de la solvencia técnica, la recurrente mantiene que SALTECH AG, en el lote nº 1, respecto del certificado del Departamento Federal de Defensa no aporta relación de suministros y el certificado se encuentra sin apostillar. Del PCAP no se extrae la exigencia de apostilla, encontrándose traducido por traductora oficial cumple los requisitos de validez. El certificado detalla que los pedidos se refieren a munición de armas pequeñas, indicando su calibre máximo y el volumen de facturación. Se considera que la indicación de que los pedidos o suministros se refieren únicamente a munición para armas de este tipo máximo de calibre es suficientemente acreditativa de la solvencia técnica conforme a lo exigido en el PCAP, por lo que el motivo de recurso debe de ser rechazado.

Se impugna asimismo la solvencia técnica de SDAL, lote nº 2, por considerar que no se trata de suministros de igual o similar naturaleza que los que son objeto del contrato. Rebate el órgano de contratación que para acreditar la solvencia técnica han tenido en

consideración en particular los certificados relativos a la adquisición de ametralladoras QCB por importe de 1.705.889,46 € y al suministro de ametralladoras, pistolas, repuestos y accesorios por importe de 1.154.836,93 €, de 2018, cuyos códigos coincidirían con los tres primeros dígitos del contrato, que lleva por código CPV el 35331500-8 «Cartuchos». En el caso de los suministros efectuados la adjudicataria SDAL, los códigos CPV serían 35321300-3 «Ametralladoras» y 35321100-1 «Armas cortas», por lo que coincidirían los tres primeros dígitos de la CPV. Entiende este Tribunal que no se observa error en la apreciación del órgano de contratación sobre las capacidades técnicas de la empresa, que fabrica ambos tipos de productos, los dos incluidos bajo los tres primeros dígitos del CPV, certificado que acredita la solvencia conforme a lo previsto en el PCAP y en artículo 89 LCSP. Se considera proporcionada la apreciación del órgano de contratación frente al supuesto extremo y carente de similitud en lo que a agrupación por categorías se refiere planteado por el recurrente (fabricación de coches y refino de petróleo).

Por último, en cuanto al cumplimiento de la garantía de calidad del material a suministrar, los técnicos, tras la valoración documental AQAP-PECAL de 26 de febrero de 2021, en los que, a la vista de la documentación presentada por las empresas EQUIPAMIENTOS SDAL y MILYPOL, confirman que cumplen el requisito exigido de tener en vigor, y reconocida, la capacidad de aplicar la AQAP/PECAL 2110, interpretación que este Tribunal admite conforme a lo establecido en el artículo 16 de la Ley 24/2011, de Contratos del Sector Público en los ámbitos de la defensa y la seguridad, que permite la presentación de pruebas equivalentes de los sistemas de gestión de calidad.

Recuérdese que es doctrina de este Tribunal que *«En este punto, es doctrina reiterada del Tribunal la que atribuye a los informes técnicos de la Administración una presunción de acierto y veracidad, por la cualificación técnica de quienes los emiten, que solo pueda ser desvirtuada con una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o infundados»* (la Resolución 980/2019 de 6 de septiembre de 2019). En idéntico sentido, la Resolución 854/2020 de 24 de Julio de 2020 afirmaba que: *«para decidir y resolver el recurso, al tratarse de una cuestión puramente técnica, el contenido del Informe técnico evacuado en el seno del procedimiento, y que posteriormente sirve de base al Órgano resolutorio, la solución a esa cuestión se tiene que decidir de acuerdo con criterios*



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

Las adjudicatarias, según lo indicado en el apartado 9.4 del Anexo I han presentado tales pruebas a juicio del órgano de contratación, sin que el recurrente haya aportado argumentos de fondo para refutar la equivalencia de tales medidas, por lo que procede desestimar este motivo de recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso presentado por. D. A. L. M., en representación de NAMMO PALENCIA S.L.U., contra el acuerdo de adjudicación de los lotes 1, 2 y 4 del procedimiento *“acuerdo marco para la adquisición de cartuchos de 12,70 X 99 mm”*, Expediente nº 60004 20 0011 00 convocado por la Junta de Contratación del Ejército de Tierra (JUCONET) del Ministerio de Defensa, anulando la adjudicación de los lotes 1, 2 y 4, retrotrayéndose las actuaciones al momento anterior a dichos requerimientos a fin de tramitar el procedimiento contradictorio para las ofertas incursas en presunción de anormalidad y se proceda en su caso a solicitar subsanación referida a la solvencia económica según lo previsto en el fundamento de derecho séptimo.

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

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación, 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 al de 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.