

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 10 de mayo de 2017.

**VISTO** el recurso interpuesto por don E.V.G., en representación de SATARA SEGURIDAD, S.L. (en adelante SATARA) contra el Acuerdo de la mesa de contratación del Ayuntamiento de Fuenlabrada por el que se excluye su oferta de la licitación del contrato “Suministro de prendas de vestuario y demás equipamientos unipersonales para el servicio de la Policía Local de Fuenlabrada”, número de expediente: C.28.C.16, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fechas 26 de enero y 4 de febrero de 2017, se publicó el anuncio de licitación correspondiente al contrato de referencia, respectivamente en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el BOE, mediante tramitación ordinaria, procedimiento abierto y con entrega de muestras y sin posibilidad de variantes, siendo el plazo del contrato de un año, con posibilidad de prórroga por otro periodo anual. El valor estimado del contrato es de 303.719 euros.

El 26 de enero de 2017 se publicaron en el perfil del contratante del Ayuntamiento de Fuenlabrada los pliegos que rigen la referida contratación.

El Pliego de Cláusulas Administrativas (PCAP) en su apartado III.2 relativo a la documentación establece que *“Los licitadores presentarán la documentación para concursar en sobres cerrados, identificados en su exterior, con indicación de la licitación (nº de expediente y título) a la que concurren y firmados por el licitador o la persona que lo represente, e indicación del nombre y apellidos o razón social de la empresa. En el interior de cada sobre, se hará constar en hoja independiente, su contenido, enunciado numéricamente y contendrán:*

*“Sobre A” documentación exigida para tomar parte en el procedimiento abierto y la licitación.*

*“Sobre B” documentación correspondiente a las referencias técnicas, relativa a los criterios cuantificables automáticamente, excepto el precio, en el caso de que se indique en el apartado L) del Anexo I.*

*“Sobre C” proposición económica, ajustada al modelo que se incluye en este pliego”.*

Dicho Anexo I en el apartado L establece, *“Documentación correspondiente a las referencias técnicas relativas a los criterios cuantificables automáticamente (Sobre B): Hasta 40 puntos.*

- a) Pantalones de faena bielásticos, ficha 1: 10 puntos.*
- b) Inclusión del escudo de brazo en los polos, fichas 2 y 3: 15 puntos.*
- c) Inclusión del escudo de brazo en la cazadora, ficha 5: 15 puntos.”*

El Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) en su apartado 2 relativo a la garantía de calidad de las prendas dispone *“Las garantías exigibles de los productos objeto de este contrato será de un año contados a partir de la fecha de entrega de las prendas.*

*A tal fin, los ofertantes deberán aportar obligatoriamente muestras de todas y cada una de las prendas objeto de compra definida en el anexo, que analizada en la relación calidad-precio, les serán devueltas.”* En su Anexo II el PPT recoge las fichas pertenecientes al contrato de suministro de prendas de vestuario y demás equipamientos unipersonales para el servicio de policía local en las que se

especifican los diseños y las características técnicas de los productos objeto del suministro.

A la licitación concurren dos empresas, una de ellas la recurrente

**Segundo.-** Presentada la documentación correspondiente a las ofertas se procedió a su valoración y por acuerdo adoptado en sesión de la mesa de contratación celebrada el 27 de marzo de 2017, de conformidad con el informe del oficial Jefe de la Policía Local de fecha 22 de marzo, se rechaza la oferta de SATARA por “no cumplir con los requisitos mínimos que se exigen en el PPT, así como en su Anexo II” detallando los siguientes incumplimientos:

*“Polo manga corta: La punta de las solapas no se unen al cuello mediante botones ocultos si no que lo hace mediante corchetes. En la solapa del cuello del lado derecho no lleva la inscripción SPLF. El damero se encuentra situado en el lado derecho en lugar del izquierdo, la leyenda incorporada en la espalda no figura policía Fuenlabrada y por último, el tipo de letra en todas las leyendas no es la requerida, la tipo “Geogrotescke”.*

*Polo de manga larga. En la solapa del cuello del lado derecho no lleva la inscripción SPLF. El damero se encuentra situado en el lado derecho en lugar del izquierdo, la leyenda incorporada en la espalda no figura policía Fuenlabrada y por último, el tipo de letra en todas las leyendas no es la requerida, la tipo “Geogrotescke”.*

*Jersey térmico. En la solapa del cuello del lado derecho no lleva la inscripción SPLF. El damero se encuentra situado en el lado derecho en lugar del izquierdo, la leyenda incorporada en la espalda no figura policía Fuenlabrada y por último, el tipo de letra en todas las leyendas no es la requerida, la tipo “Geogrotescke”.*

*Cazadora. El bolsillo interior de la prenda no está situado en la zona del pecho izquierdo ni dispone de bolsillo con cierre de cremallera. Los cierres de las aperturas laterales no están compuestos por tres cursores. Los bolsillos porta bolígrafos no disponen del borde superior de color azul exigido. El damero se encuentra situado en el lado derecho en lugar del izquierdo, la leyenda incorporada*

*en la espalda no figura policía Fuenlabrada y por último, el tipo de letra en todas las leyendas no es la requerida, la tipo “Geogrotescke”.*

*Anorak. El interior del cuello de la prenda aportada no es azul celeste. El damero se encuentra situado en el lado derecho en lugar del izquierdo, la leyenda incorporada en la espalda no figura policía Fuenlabrada y por último, el tipo de letra en todas las leyendas no es la requerida, la tipo “Geogrotescke”.*

*Anorak Motorista. La descripción aportada en la ficha técnica individual, no corresponde con la muestra aportada.*

*La prenda aportada como muestra no es de color azul noche, no utiliza un tejido de cordura altamente resistente a la abrasión, no disponiendo de rejilla para facilitar la ventilación. El damero se encuentra situado en el lado derecho en lugar del izquierdo, la leyenda incorporada en la espalda no figura policía Fuenlabrada y por último, el tipo de letra en todas las leyendas no es la requerida.*

*Pantalón motorista. La descripción aportada en la ficha técnica individual, no corresponde con la muestra aportada.*

*El pantalón no está confeccionado con tejido de cordura altamente resistente a la abrasión, no disponiendo de rejilla para facilitar la ventilación. Tampoco dispone de forro desmontable unido mediante cremallera.*

*Pantalón de Faena: Los bolsillos traseros de la prenda no cierran mediante ojal y botón y los bolsillos de las perneras no incluyen un tirador antideslizante de pvc.*

*Manguitos. No es el tejido requerido.*

*Escudo de pecho. No es el tejido requerido.*

*El detalle de la leyenda “POLICIA” en la parte izquierda del pecho y en la espalda la leyenda “POLICIA FUENLABRADA” así como el tipo de letra requerida, la tipo “Geogrotescke” no lo presentan el resto de las prendas en las cuales es requerido”.*

Dicho acta fue publicada en el perfil del contratante el día 28 de marzo de 2017, sin que conste haya sido debidamente notificada al recurrente.

Por Decreto de fecha 28 de marzo de 2017 del Concejal Delegado de Educación, se clasifican las ofertas por orden decreciente rechazando la oferta de SATARA por *“no ajustarse las muestras de las prendas enviadas con las solicitadas tanto en el Pliego Técnico como en su Anexo II”* y considerar a la oferta de INSIGNIA UNIFORMES, S.L. la más ventajosa, requiriendo a dicha empresa la aportación de la documentación necesaria para la adjudicación. Dicho Decreto fue notificado el 29 de marzo de 2017 haciendo constar que contra el mismo no cabe recurso alguno, teniendo carácter de acto de trámite, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 112.1 de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

**Tercero.-** El 7 de abril de 2017, la empresa SATARA presentó recurso especial en materia de contratación, ante el órgano de contratación, previo el anuncio a que se refiere el artículo 44.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en adelante TRLCSP.

En el recurso se solicita que se anule el acuerdo de exclusión de SATARA y se retrotraigan las actuaciones al momento de valoración de su oferta adjudicando finalmente el contrato a la empresa con mayor valoración y se suspenda cautelarmente el procedimiento. Subsidiariamente solicita se anule el expediente de licitación, dejándolo desierto. Así mismo solicita en el supuesto que fuera necesario respaldar que los bienes objeto de suministro ofertados por SATARA son de iguales características a los señalados en el PPT se acuerde la práctica de la declaración de un perito técnico.

El órgano de contratación remitió el recurso junto con una copia del expediente administrativo y el informe preceptivo con fecha 20 de abril de 2017, en el que sostiene el incumplimiento de las prescripciones técnicas en las muestras aportadas y la obligación de tal presentación de acuerdo con lo establecido en los pliegos.

**Cuarto.-** Por la Secretaría del Tribunal el 21 de abril de 2017 se concede a los interesados trámite de alegaciones, sin que se haya presentado ningún escrito.

**Quinto.-** Con fecha 26 de abril de 2017 el Tribunal acordó suspender la tramitación del expediente de contratación “Suministro de prendas de vestuario y demás equipamientos unipersonales para el servicio de la Policía Local de Fuenlabrada”, número de expediente: C.28.C.16, hasta que se resuelva el recurso y se acuerde expresamente el levantamiento de la suspensión.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso

**Segundo.-** SATARA ostenta la legitimación activa necesaria para la interposición del recurso por tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP).

Asimismo resulta acreditada la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra un acto de trámite por el que se acuerda la exclusión del licitador en un contrato de suministro, sujeto a regulación armonizada, por lo que es susceptible del recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 40.2.b) del TRLCSP.

**Cuarto.-** En cuanto al plazo, el artículo 40 del TRLCSP, permite la impugnación alternativa o bien del acto de exclusión o bien del acto de adjudicación de los contratos.

En este caso no consta la notificación formal del acta en el que se acuerda la exclusión de la oferta de la recurrente, solo su publicación el día 28 de marzo de 2017, por lo que en esta circunstancia, la recurrente podría haber esperado, como señala el órgano de contratación en la propuesta de clasificación de ofertas del contrato, para hacer valer los motivos que considere para anular la decisión de exclusión en unidad de acto respecto de la adjudicación.

Sin embargo, en este caso concurren dos circunstancias que modifican esta consideración. En primer lugar la recurrente se ha dado por notificada en los términos del artículo 40.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), y en segundo lugar el acuerdo está suficientemente motivado para poder interponer recurso especial con todas las garantías. En consecuencia, debe admitirse el recurso interpuesto contra la exclusión, acto susceptible, en este supuesto, susceptible de recurso especial, en virtud de lo dispuesto en el artículo 40.2.b) del TRLCSP.

El acta de la mesa de contratación fue publicada en el perfil del contratante de Ayuntamiento de Fuenlabrada el día 28 de marzo de 2017, dándose el recurrente por notificado y el recurso se presentó el día 7 de abril de 2017, por tanto dentro del plazo de 15 días legalmente previsto.

**Quinto.-** El Tribunal debe pronunciarse en primer lugar sobre la celebración de la prueba solicitada por la recurrente en el supuesto de que fuera necesario respaldar que los bienes objeto del suministro ofertados por SATARA son de iguales características a los señalados en el PPT, consistente en un dictamen pericial.

El Tribunal, para acordar la resolución del recurso, ha considerado la documentación que obra en el expediente y la aportada por la recurrente, documentación que es coincidente con los datos obrantes en el expediente. El Tribunal considera que el recurso puede ser resuelto sin necesidad de nuevas pruebas, sin que resulte procedente admitir el otro medio solicitado, pericial: puesto

que se trata de dilucidar si las muestras presentadas tienen o no el valor para acreditar el cumplimiento de las exigencias del PPT para cada prenda.

La prueba es un acto de instrucción del procedimiento consistente en la comprobación de los datos incorporados al expediente. Ha de versar sobre *“los hechos relevantes para la resolución del recurso”*. Su finalidad es provocar el convencimiento del titular de la competencia decisoria. Por tanto procedería la apertura de un periodo de prueba cuando no se tienen por cierto los hechos alegados por los interesados y consecuentemente no procede cuando los hechos son admitidos o reconocidos por las partes, pues como ocurre en este procedimiento la documentación que se adjunta a la oferta, es suficiente para comprobar los hechos determinantes de la resolución que se adopte.

El Tribunal ha de pronunciarse sobre los datos obrantes en el expediente, pero no basta con que esos datos hayan sido aportados al procedimiento, es necesario que esos datos hayan sido comprobados como veraces. Esa es la actividad de prueba con la que se trata de averiguar la realidad o certeza de los actos que han de ser tenidos en cuenta en la resolución final. No se pone en cuestión la veracidad o el contenido de la documentación aportada junto con las ofertas, por tanto ha de tenerse por cierto lo en ellas manifestado.

En consecuencia, este Tribunal de acuerdo con lo previsto en el artículo 77.3 de la LPACAP, deniega la realización del medio de prueba pericial propuesto por considerarla innecesaria.

**Sexto.-** El recurso solicita que se deje sin efecto el Acuerdo de la Mesa de contratación por el que se excluye la oferta de la recurrente, en tanto en cuanto el producto ofertado sí que cumplía a juicio de la recurrente los requerimientos del PPT, y así lo acredita al haber incluido en el “Sobre B” de documentación correspondiente a las referencias técnicas, las fichas de cada uno de los productos ofertados de conformidad con lo previsto en el PCAP siendo la descripción de las



prendas ofertadas, coincidente punto por punto con las definidas en el Anexo II al PPT.

Argumenta que estando suficientemente acreditado documentalmente el cumplimiento de los requisitos del PPT, dada la premura para aportar muestras de todos y cada uno de los 46 productos solicitados en la licitación optó por presentar muestras similares, entendiendo que las muestras son eso, muestras con las que hacer una aproximación al producto final a suministrar, indicando expresamente en su oferta que *“Las muestras presentadas son de carácter orientativo, puede haber pequeños cambios de diseño que, en caso de ser adjudicatarios, se adecuarán al pliego de prescripciones técnicas en su totalidad, tanto en diseños, colores y colocación de vinilos y escudos”*.

Además considera que el órgano de contratación al apreciar que las muestras presentadas difieren de las prescripciones técnicas, debería haberse pedido aclaraciones, citando en su defensa la Resolución 844/2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Sostiene que en todo caso el incumplimiento del Pliego se debe verificar durante la ejecución del contrato y en ningún caso puede dar lugar a la exclusión antes del inicio de la ejecución.

El órgano de contratación advierte que el propio recurrente reconoce que presentó muestras similares y por tanto que no se ajustan a los requisitos técnicos. Afirma que las fichas técnicas que acompañan su oferta están copiadas del propio PTT, y que para verificar el cumplimiento de lo solicitado se exige aportar obligatoriamente muestras de todas y cada una de las prendas objeto de la compra.

Considera la decisión acorde a derecho ya que el TRLCSP, precisamente señala que la falta de calidad técnica o de los requisitos técnicos de una propuesta técnica sí puede conllevar el rechazo de la oferta, no siendo posible en este caso la subsanación de la oferta aludida por SATARA ya que solo cabe cuando se trate de *“una mera corrección puntual o subsanación de errores o aclaraciones técnicas, producto de dudas del órgano de valoración, pero nunca de alteración o corrección*

*de una oferta técnicamente mala, lo que supondría una clara desigualdad con los licitadores que cumplen con la calidad y requisitos técnicos en la licitación”, como manifiesta la Resolución invocada por la recurrente.*

Como es sabido, los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas conforman la ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

Debe además considerarse que nos encontramos en un proceso de concurrencia competitiva donde es fundamental que todos los licitadores participen en pie de igualdad, conociendo de antemano los parámetros con los que va a ser evaluado su producto para poder realizar la oferta que consideren económicamente más ventajosa.

La regulación legal de PPT y las reglas para el establecimiento de las prescripciones técnicas de los contratos se contiene en los artículos 116 y 117 del TRLCSP, debiendo incluir aquellas instrucciones de orden técnico que han de regir la realización de la prestación y definen sus calidades, concretamente en el caso de los contratos de suministro los requisitos exigidos por el órgano de contratación como definidores del producto objeto de la contratación, y que por lo tanto implican los mínimos que deben reunir los productos a suministrar, así como de las prestaciones vinculadas al mismo. Por tanto, los Pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la relación contractual.

Cabe recordar también que las características técnicas correspondientes a los productos objeto de suministro corresponde determinarlas al órgano de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 del TRLCSP, y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación.

La presentación de una oferta, según el artículo 145 del RLCSP supone la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos. El incumplimiento de las condiciones técnicas de participación supone la presentación de una oferta alternativa a lo requerido por el órgano de contratación para satisfacer las necesidades que se pretenden cubrir con el contrato. La sanción que se aplica al licitador que presente una oferta no ajustada a las prescripciones técnicas, es la exclusión de su oferta.

En el presente caso los pliegos no fueron objeto de recurso en su momento ni tampoco consta que se formularan preguntas aclaratorias sobre el contenido de los mismos, por lo que debemos concluir que fueron aceptados por los licitadores.

La posibilidad de exigir la presentación de muestras como elemento acreditativo de la solvencia técnica y como criterio de adjudicación ha sido admitida por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa estatal en sus informes 41/05, de 26 de octubre y 4/06, de 20 de junio, cuando determinadas características de las muestras pueden utilizarse como criterios de solvencia técnica y otras distintas de las mismas muestras, como reflejo de la calidad, como criterio de adjudicación.

El artículo 77 del TRLCPS permite para acreditar la solvencia técnica de los empresarios presentar “e) *Muestras, descripciones y fotografías de los productos a suministrar, cuya autenticidad pueda certificarse a petición de la entidad del sector público contratante*”. En tal caso si se hubiera advertido que las muestras no se correspondían con las exigencias de los productos a suministrar, en virtud de los artículos 27 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (RDPLCSP); del artículo 81 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las

Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP); hubiera procedido conceder plazo para la subsanación de este requisito de solvencia.

Así mismo cabe considerar que las muestras pueden ser solicitadas asimismo para proceder a valorar la calidad los productos como criterio de adjudicación tal y como señalábamos en nuestra Resolución 78/2011, de 23 de noviembre, y específicamente en los contratos de suministros como el que nos ocupa para la comprobación del cumplimiento de las prescripciones técnicas exigidas al producto a suministrar.

Sin embargo el PCAP por el que ha de regirse la licitación no contempla la necesidad de aportar muestras para acreditar la solvencia, ni tampoco para valorar los productos ya que en relación con los criterios de valoración solo exige la aportación de las fichas técnicas correspondientes a los únicos tres productos valorables, esto es los pantalones de faena bielásticos, los polos y la cazadora (respecto de los que solo es valorable la inclusión del escudo de brazo). Por su parte el PPT al utilizar la expresión *“que analizada en la relación calidad-precio”*, parece dar a entender su carácter valorable, en contradicción con el contenido del PCAP.

No se discute por la recurrente la obligatoriedad de presentación de las muestras de los productos ofertados, sino su carácter y en su caso si cabe posibilidad de subsanación reconociendo él mismo que las muestras aportadas son similares, no iguales, a las exigidas sin discutir ni probar que la valoración del órgano del contrario es errónea o arbitraria. Ello queda corroborado con el documento nº 18 que acompaña al recurso en el que la recurrente manifiesta al entregar las muestras que *“Las muestras presentadas son de carácter orientativo, puede haber pequeños cambios de diseño que, en caso de ser adjudicatarios, se adecuaran al pliego de prescripciones técnicas en su totalidad, tanto en diseños, colores y colocación de vinilos y escudos”*. En este caso no cabe sino entender que las muestras se deben aportar para verificar el cumplimiento mínimo de las prendas pero no para valorarlas, no obstante lo cual deben considerarse como parte integrante de la oferta.

No cabe desconocer que el objeto del suministro son hasta 46 lotes cada uno de ellos comprensivo de una prenda diferente y que la falta de identidad entre las muestras y el producto descrito en el PPT no tiene la misma entidad en relación con cada prenda.

Así el incumplimiento relativo al tipo de letra, ubicación de escudos y damero, colocación de corchetes en lugar de botones, leyenda de PLF, a juicio de este Tribunal no puede determinar la exclusión de la oferta de la recurrente, desde la perspectiva de la proporcionalidad, en tanto en cuanto no es exigible a ninguna empresa tener preparados o preparar de cara a un recurso tan gran número de prendas con características idénticas a las que son objeto del contrato, debiendo admitirse en este punto la declaración responsable presentada. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas si bien se refiere a las medidas de exclusión de licitadores por causas basadas en consideraciones objetivas y relacionadas con la aptitud profesional enumeradas en el artículo 24 de la Directiva 93/37, en sus Sentencias de 16 de diciembre de 2008 (TJCE/2008/312) Michaniki AE contra Ethniko Symvoulío Radiotileorasis y la Sentencia Caso Assitur contra Camera di Comercio; Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano de 19 de mayo de 2009 (TJCE/2009/146) se refiere al principio de proporcionalidad en la adopción de medidas de exclusión, señalando que en los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos, constituye un principio general del Derecho comunitario el principio de proporcionalidad y que las medidas que se adopten para garantizar la observancia de los principios de igualdad de trato entre los licitadores y de transparencia, no deben exceder de lo necesario para alcanzar el objetivo.

Por su parte el considerando 1 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública señala que *“La adjudicación de contratos públicos por las autoridades de los Estados miembros o en su nombre ha de respetar los principios del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y, en particular, la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, así como los principios que se derivan de estos, tales como los de igualdad de trato, no*

*discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad y transparencia”, completando el considerando 101 que “al aplicar motivos de exclusión facultativos, los poderes adjudicadores deben prestar especial atención al principio de proporcionalidad. Irregularidades leves deberían llevar a la exclusión del operador económico únicamente en circunstancias excepcionales. Con todo, casos reiterados de irregularidades leves pueden dar lugar a dudas acerca de la fiabilidad de un operador económico, lo que puede justificar su exclusión”, principio que se recoge en el artículo 18 de la citada directiva “1. Los poderes adjudicadores tratarán a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones, y actuarán de manera transparente y proporcionada.”*

Por el contrario este Tribunal sí considera dentro de los límites de la proporcionalidad la exigencia de que las calidades de las muestras se correspondan con las exigencias del PPT, debiendo examinarse en concreto si tanto el anorak, como el pantalón de motorista responden a la exigencia *“tejido de cordura altamente resistente a la abrasión”*, si el color de la cazadora es *“azul noche”* y si los manguitos y escudos son del tejido requerido.

En primer lugar debe destacarse que los requisitos atinentes a estos elementos no están descritos en el Anexo II del PPT por referencia a parámetros objetivos fácilmente comprobables, lo que deja cierto margen a la subjetividad, a diferencia de otros elementos. Por ejemplo, en relación con la misma cazadora de motorista se establece el color del elemento decorativo franjas en damero *“azul cielo”* por referencia a un pantone determinado o para ciertos tejidos como el de la camiseta térmica se fijan sus características mediante la referencia a una norma ISO determinada o detallando su composición textil. No ocurre así en el caso de los elementos controvertidos (color *“azul noche”* y cordura *“altamente resistente”* a la abrasión), existiendo por ejemplo respecto de este último una norma ISO que permitiría objetivar esta exigencia (UNE-EN ISO 12947-1:1999), lo que no permite aplicar el pliego de forma objetiva a todos los licitadores.

En la ficha técnica de la cazadora motorista que SATARA acompaña a las muestras consta que su composición es 100% cordura (lo que coincide con la etiqueta de la muestra), si bien no contiene indicación alguna sobre su resistencia a la abrasión. Incorpora una serie de normas ISO relativas a la solidez de las tinturas, pero no a este concepto. En la ficha del pantalón no se indica el tejido y se relacionan las normas ISO de solidez de las tinturas.

Por su parte la muestra de los manguitos no tiene etiqueta aunque en la ficha técnica se indica 100% poliéster y para el material de relieve 100% poliéster PVC, al igual que el escudo de pecho.

En cuanto a la posibilidad de subsanación de la oferta alegada por la recurrente, como ha señalado en otras ocasiones este Tribunal, en el procedimiento de licitación debe regir un principio antiformalista de manera que con el objeto de lograr la mayor concurrencia posible, no se exijan requisitos excesivamente formales, ni se excluya del procedimiento oferta alguna en el caso de que apreciándose defectos en la misma, estos sean subsanables. Entiende este Tribunal que la posibilidad de subsanación no se produce en función del tipo de requisito que se trata de acreditar, esto es, no puede afirmarse con carácter general que todos los requisitos de solvencia sean subsanables, ni tampoco que no lo sean aquellos que se refieren a las ofertas. Antes bien la condición fundamental para apreciar el carácter subsanable o no de un defecto padecido en la licitación viene dada por los límites que para el antiformalismo del procedimiento suponen el respeto al resto de los principios de la licitación. De esta forma la modificación de las ofertas a través del mecanismo de la subsanación o la ampliación del plazo para el cumplimiento de determinados requisitos, por ejemplo, constituirían límites que no podrían ser superados por una subsanación de los eventuales defectos padecidos, así mismo sería un límite a la subsanación el hecho de que los pliegos dejaran bien claro que la falta de aportación de un documento determinado llevaría consigo la no valoración o la exclusión de la oferta, en su condición de rectores de la licitación, de no haber sido impugnados.

En este caso dado que en el PPT no se ha establecido un medio de acreditación de la calidad de las prendas, lo que impide, de un lado la certeza por parte de los licitadores sobre la calidad de las muestras, y por otro el control de la valoración en tales términos, podríamos encontrarnos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho de la licitación al amparo de lo establecido en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 12 de marzo de 2015, asunto C-538/13, eVigilo Ltd, que este Tribunal ha venido aplicando entre otras en la Resolución nº 156/2015, de 30 de septiembre. Sin embargo teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad más arriba indicado cabe estimar el recurso permitiendo a la recurrente, aportar medios de prueba suficientes a la mesa de contratación de la concordancia de las muestras aportadas con las exigencias del PPT, para lo que el órgano de contratación deberá retrotraer el procedimiento y conceder plazo al efecto.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

## **ACUERDA**

**Primero.-** Estimar el recurso especial, interpuesto por don E.V.G., en representación de SATARA SEGURIDAD, S.L. contra el Acuerdo de la mesa de contratación del Ayuntamiento de Fuenlabrada por el que se excluye a la recurrente de la licitación del contrato “Suministro de prendas de vestuario y demás equipamientos unipersonales para el servicio de la Policía Local de Fuenlabrada”, número de expediente: C.28.C.16, declarando que procede retrotraer el procedimiento para que el órgano de contratación conceda a la recurrente plazo para acreditar que la calidad de las muestras se corresponde con la exigida en los pliegos, respecto de las prendas indicadas.



**Segundo.-** Levantar la suspensión acordada por este Tribunal en sesión del Pleno del día 26 de abril de 2017.

**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.

**Cuarto.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.