

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

En Madrid, a 10 de marzo de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de SYNERSA CONSULTORÍA COMERCIAL, S.L. contra la admisión de las proposiciones de las empresas licitadoras INSTALACIONES Y MANTENIMIENTO MAGAR, S.L. Y PALOMEQUE, S.L. acordada por la Mesa de Contratación el 21 de enero de 2022 en el contrato de “Suministro de vestuario laboral para el personal de Fuenlabrada y sus Organismo Autónomos: CIFE, IMLSW, PMD Y PMC” número de expediente 2020/001299, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicados el 17 de octubre de 2021 en la Plataforma de la Contratación del Sector Público y el 20 de octubre en el DOUE, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en tres lotes

El valor estimado de contrato asciende a 474.202,18 euros.

A la presente licitación se presentaron dos empresas al Lote 1, tres empresas al Lote 2 y dos empresas al Lote 3, entre ellas se encuentra la recurrente que ha presentado oferta a los tres lotes.

Segundo.- El 21 de enero de 2022 la Mesa de Contratación acepta el informe técnico sobre la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor. En el mismo Acta se indica

LOTE 1				
CRITERIO JUICIO DE VALOR				
EMPRESA LICITADORA	Tejidos/Materiales	Acabados	Durabilidad	TOTAL PUNTOS
INSTALACIONES Y MANTENIIENTOS MAGAR, S.L.	NO MTD / NO MUESTRAS			0
SYNERSA CONSULTORIA COMERCIAL	10 PUNTOS	10 PUNTOS	10 PUNTOS	30

LOTE 2				
CRITERIO JUICIO DE VALOR				
EMPRESA LICITADORA	Tejidos/Materiales	Acabados	Durabilidad	TOTAL PUNTOS
INSTALACIONES Y MANTENIIENTOS MAGAR, S.L.	NO MTD / NO MUESTRAS			0
PALOMEQUE, S.L.	MTD INCOMPLETA / MUESTRAS NO VALIDAS (VALORACION ESTANDAR)			0
SYNERSA CONSULTORIA COMERCIAL	5 PUNTOS	5 PUNTOS	10 PUNTOS	20

LOTE 3				
CRITERIO JUICIO DE VALOR				
EMPRESA LICITADORA	Tejidos/Materiales	Acabados	Durabilidad	TOTAL PUNTOS
INSTALACIONES Y MANTENIIENTOS MAGAR, S.L.	NO MTD / NO MUESTRAS			0
SYNERSA CONSULTORIA COMERCIAL	5 PUNTOS	5 PUNTOS	5 PUNTOS	15

“4.- CONDICION PREVIA A LA ADJUDICACION DEL CONTRATO

Con anterioridad a la adjudicación y formalización del contrato, se hace constar que, una vez se haya abierto el sobre C y se determine la puntuación total alcanzada por cada uno de los licitadores, al licitador con mayor puntuación de cada lote se le notificará la obligación de entregar en el almacén municipal del Ayuntamiento de Fuenlabrada la Memoria Técnica Descriptiva (en formato papel y formato digital PDF, tal cual se recoge en el Pliego técnico), así como una muestra de cada una de las referencias de que se compone cada lote, debiendo cumplir estas fielmente con lo tipificado y detallado en el Anexo del Pliego Técnico.

El plazo de entrega será de 15 días naturales a contar desde la notificación del requerimiento.”

Tercero.- El 3 de febrero de 2022 SYNERGIA presenta recurso especial en materia de contratación ante el Ayuntamiento de Fuenlabrada, que es remitido a este Tribunal el 7 de febrero contra el acto de valoración de los criterios basados en juicio de valor que es aceptado por la Mesa de Contratación el 21 de enero de 2022, solicitando la exclusión de las empresas INSTALACIONES Y MANTENIMIENTOS MAGAR, S.L.(en adelante MAGAR) y PALOMEQUE,S.L. alegando que incumple las prescripciones técnicas.

El 7 de febrero de 2022 el órgano de contratación remitió junto con el recurso el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), solicitando en primer lugar la inadmisión del recurso por no acreditar la representación legal del recurrente y en segundo lugar por no ser un acto susceptible de recurso. Subsidiariamente solicita la desestimación del recurso.

Cuarto .- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por acuerdo sobre medidas provisionales adoptado por este Tribunal el 17 de febrero de 2022 , hasta que se resuelva el recurso y se acuerde expresamente el levantamiento de la suspensión, de conformidad con lo establecido en el artículo 56.3 de la LCSP.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a las empresas PALOMEQUE Y MARGAR, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo la empresa PALOMEQUE presenta alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP 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.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de un licitador, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP).

Advertida la falta de acreditación de representación del firmante del recurso, la Secretaría del Tribunal emitió requerimiento de subsanación, el cual ha sido atendido acreditando la misma.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 21 de enero de 2022, publicado en la Plataforma el mismo día e interpuesto el recurso el 3 de febrero de 2022 dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, en el marco de un contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

El órgano de contratación manifiesta que el acto no es susceptible de recurso fundamentándolo en diversas Resoluciones de este Tribunal. Ahora bien, las mismas no son de plena aplicación al caso que nos ocupa.

Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en supuestos similares. Así por ejemplo en la Resolución 1/2020 de 8 de enero: *“El recurso se dirige contra el Acuerdo de la Mesa de contratación por la que se determina la admisión a la licitación de una empresa a un contrato de servicios, con un valor estimado superior a 100.000 euros.*

La cuestión, en este caso, se centra en determinar si el acto impugnado, dada su naturaleza, se encuentra comprendido dentro de los que recoge la nueva previsión del artículo 44.2.b) de la LCSP, conforme a la cual se indica que son susceptibles de recurso en esta vía: “Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149”.

Se recoge, por tanto, como novedad en el nuevo texto legal la referencia a los actos por los que se acuerde la admisión de candidatos o licitadores, o la admisión de ofertas.

La doctrina sentada en la sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 5 de abril de 2017, en el asunto C-391/15, dejó claro en primer término que las decisiones de la Mesa de contratación o del órgano de contratación acerca de la admisión de licitadores o proposiciones son impugnables en el marco de la Directiva 89/665/CEE, sin que quepa diferir el momento del recurso a la fase posterior del acuerdo de adjudicación cuando tales decisiones entrañan una vulneración de la normativa sobre contratación pública. A lo que hay que añadir la necesidad de que tales decisiones reúnan los requisitos establecidos por la Directiva para que proceda el recurso, esto es, que el recurrente tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato, y que se haya visto o pueda verse perjudicado por una decisión que incurra en infracción del

Derecho de la Unión en materia de contratos públicos o de las normas de transposición de dicho Derecho.

No obstante, como señala el TACRC en su Resolución 647/2018, de 6 de julio “En segundo lugar, retomando nuestro hilo argumental acerca de la interpretación del alcance de estos actos de admisión de ofertas o licitadores, es relevante destacar que nos encontramos ante una previsión novedosa de la Ley 9/2017 que amplía el alcance del objeto de este recurso especial pero que debe ser interpretada en el contexto que marca el principio más general conforme al cual estos actos de trámite de admisión de ofertas o proposiciones deben tener el efecto de decidir directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinar la imposibilidad de continuar el procedimiento o producir indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

Adviértase, en tal sentido, que la norma no ha querido establecer estos actos como objeto del recurso especial al margen o más allá de los actos de trámite cualificados que ya se contemplaban en el artículo 40.2.b) del TRLCSP, sino como una específica concreción de los mismos, con el matiz de que, al igual que sucede con los actos de exclusión, se estima que en todo caso concurre en ellos ese carácter cualificado. De haber querido el legislador añadir esta categoría de actos como objeto del recurso de manera adicional a los actos de trámite cualificados, y como un específico acto de trámite impugnabile aun cuando no concurriera en el mismo alguna de las circunstancias indicadas para cualificar el acto de trámite a estos efectos, se habría utilizado otra redacción del precepto, indicando que, además de los actos de trámite cualificados por concurrir las indicadas circunstancias, son en todo caso objeto de impugnación los acuerdos de admisión de licitadores o de proposiciones. Pero no es eso lo que dice la norma, sino que su tenor manifiesta que son objeto de recurso los acuerdos de admisión en tanto se consideran en todo caso actos de trámite cualificados”.

De todo cuanto antecede, en el caso que nos ocupa, debe considerarse que nos encontramos ante un acto de trámite calificado, que decide directa o indirectamente sobre la adjudicación, ya que, al concurrir únicamente dos licitadores, la exclusión pretendida dejaría al recurrente como único licitador admitido a la licitación, por lo que su interés legítimo resulta evidente.”

En el presente supuesto el recurrente pretende la exclusión de los otros dos licitadores por lo que, en el supuesto de que se estime el recurso quedaría como único licitador admitido a la licitación, por lo que su interés legítimo igualmente resulta evidente.

Quinto.- A los efectos de la resolución del presente recurso interesa destacar del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

III.6 Clasificación de las ofertas presentadas y requerimiento de documentación.

La Mesa de Contratación, excluirá en su caso las ofertas que no cumplan los requisitos de este pliego de condiciones, y una vez valoradas las ofertas, clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas y que no hayan sido declaradas desproporcionadas o anormales conforme a lo establecido en el artículo 149 de la LCSP, para lo cual atenderá a los criterios de adjudicación señalados en este Pliego de Condiciones Particulares, apartado P) del anexo I de este pliego, y en el anuncio de licitación, y según los informes técnicos que se hayan emitido.

(..)

"Sobre B" la documentación correspondiente a las referencias técnicas relativas a los criterios de adjudicación cuya cuantificación dependa de un juicio valor, en el caso de que se indique en el apartado P) del Anexo I.

"Sobre C" documentación correspondiente a las referencias técnicas, relativa a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas establecidas en los pliegos así como la proposición económica, ajustada al modelo que se incluye en este pliego, Anexo III, en el caso de que se indique en el apartado P) del Anexo I.

N) LUGAR DE PRESENTACIÓN DE LAS PROPOSICIONES: Los licitadores deberán presentar su proposición de forma electrónica mediante la Plataforma de Contratación del Sector Público, mediante la herramienta de licitación electrónica.

Para la valoración de los criterios de juicio de valor, dentro de los criterios de adjudicación estipulados en el presente pliego administrativo (letra P). Las empresas

licitadoras deben presentar de cada una de las prendas o productos ofertados, una muestra con el embalaje original que estos llevarán durante el suministro que tenga lugar durante la vida del contrato. Las muestras deben de ir etiquetadas individualmente, indicando nombre del licitador, título y código de la prenda/calzado coincidente con lo expresado en el PPT en su número 10. Las tallas de las muestras a presentar, tanto en prendas mixtas o de caballero o señora vienen descritas en el número 10.2 del PPT. Se remarca que para una mejor comprensión de este punto se atiende a lo dispuesto en todo lo explicado en el punto 10 del PPT, que acompaña a este pliego administrativo.

Las muestras se entregarán en el Almacén Municipal, ubicado en Fuenlabrada, calle Batalla de Brunete, 39. Dentro del plazo previsto para la presentación de ofertas, con la antelación suficiente que permita la recepción del “recibí” en el almacén municipal y la inclusión de éste entre la documentación electrónica a presentar (sobre B). Estas deberán ir separadas por lotes y en su embalaje original, cerrado y precintado en origen. Identificando cada paquete al lote al que pertenece y el contenido que hay en el mismo con un escrito que recoja prenda y número de referencia, descripción técnica de los productos, así como, el licitador que presenta la muestra.

Los gastos incurridos por la remisión y envío de las muestras serán por cuenta de los licitadores.

La posterior devolución de las muestras presentadas tras la valoración correspondiente se atenderá a lo establecido en el número 10.3 del PPT:

En el almacén municipal le firmarán un recibí de las muestras presentadas, que los licitadores han de incluir en el Sobre B para demostrar la presentación de las muestras y el acceso al criterio de juicio de valor.

La no presentación de las muestras, alguna o algunas de las muestras, o la presentación fuera del plazo antes comentado, supondrá la no puntuación en el apartado criterios de adjudicación que dependan de un juicio de valor (cero puntos).”

P) CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN:

Documentación correspondiente a las referencias técnicas relativas a los criterios evaluables mediante juicio de valor recogidos en los pliegos (Sobre B). Hasta 30 puntos.

Los licitadores presentarán en el sobre B, el justificante de haber realizado la entrega de las muestras en la dirección indicada anteriormente y pueden incluir cualquier documento explicativo o técnico de las muestras presentadas que tenga relación para realizar el juicio de valor a las muestras requeridas, sin perjuicio de que lo puedan presentar o hayan presentado junto con las muestras.

CRITERIOS DE JUICIO DE VALOR. 30 puntos

Detalles de fabricación de las muestras presentadas en el almacén municipal dentro del plazo previsto para la presentación de ofertas.

a) Tejidos/Materiales empleados en la confección. (Máximo 10 puntos) Se valorará de forma conjunta la calidad de los tejidos y materiales empleados, robustez, adecuación del gramaje, textura, cremalleras, botones, clips, etc. Para otorgar puntos por este concepto se estudiará tanto la documentación técnica como las muestras.

b) Acabados de las prendas/calzado. (Máximo 10 puntos). Se valorará de forma conjunta el acabado de las prendas/calzado a la vista del número de cosidos, remates, costuras, etc. Para otorgar puntos por este concepto se estudiará tanto la documentación técnica como las muestras.

c) Durabilidad: resistencia al lavado e inclemencias meteorológicas. (Máximo 10 puntos) A la vista de la ficha técnica del fabricante en función de la temperatura y del número de ciclos de lavado, y de informes sobre las resistencias a las inclemencias meteorológicas. La valoración para cada uno de los puntos anteriores será: Excelente (10 puntos). Muy buena (5 puntos). Buena (3 puntos) y estándar (0 puntos).

Esta valoración se hará sobre las muestras de las prendas que las empresas licitadoras tienen que presentar según el anterior apartado N) de este Anexo I. se

recalca también en este punto que; supondrá la no puntuación en el apartado criterios de adjudicación que dependan de un juicio de valor (cero puntos).

En el pliego de prescripciones técnicas particulares se establece:

*Apartado 10.5.: **Es obligación de los Licitadores presentar una Memoria de Descripciones de los productos del vestuario**, la cual como mínimo se dividirá en los siguientes apartados por referencia de producto (Anexo II):*

a) Descripción del producto

- Se citarán las características principales y generales para cada una de las prendas del vestuario y del calzado. Estas características se entienden que definirán sus calidades y en general, estos como mínimo coincidirán con los requisitos y condiciones que se exigen en el presente pliego (composición, color, características de la personalización realizada en cada una de las prendas que lo requieran, normativa técnica y de calidad que cumple la prenda, tallas suministrables, existencia de patronaje para varones y mujeres, etc.).

*- **El incumplimiento de alguna de las prescripciones técnicas recogidas en el pliego será penalizado con la exclusión de la candidatura en el proceso de licitación.** Por lo que todas ellas son de obligado cumplimiento, cualquier cambio o modificación de estas deberá ser siempre a mayores y claramente detalladas y explicadas para que la mesa de contratación las pueda identificar claramente para su correspondiente valoración, quedando a la interpretación de esta su validación o no.*

Mejoras aportadas - Se admitirán mejoras en la calidad del producto que deberán ser claramente identificadas, detalladas y argumentadas en la Memoria de Descripciones, apoyándose en la debida documentación que así lo certifique.

Documentación anexa a la Memoria - Esta documentación necesaria, será toda aquella que justifique, acredite y certifique lo definido en la descripción del producto y en las mejoras, léase Fichas Técnicas, Certificados, etc.

Apartado 10.9: Las muestras se entregarán en el Almacén Municipal, ubicado en Fuenlabrada, calle Batalla de Brunete, 39. Estas deberán ir separadas por lotes y en su embalaje original identificado con su código y su nombre descriptivo (recogidos en el Anexo II y reseñado en el punto 10.1). El conjunto de muestras irán en cajas identificadas mediante etiqueta visible en el exterior de estas (nombre de Licitador, lote al que pertenecen y en el caso de que hubiera más de una caja por lote se identificara cada una del modo siguiente: “caja 1 de 3 – Lote X”), acompañando finalmente a todas las cajas un escrito resumen que se encabezará con el nombre de la empresa licitante, para a continuación detallar las muestras que hay en el interior de cada caja por Lote (Código + Referencia descriptiva del artículo según Anexoll).

Apartado 10.11. La no presentación de las muestras, alguna o algunas de las muestras, o la presentación fuera del plazo antes comentado, supondrá la no puntuación en el apartado criterios de adjudicación que dependan de un juicio de valor (cero puntos).

En cuanto al fondo del recurso alega el recurrente que en base a la documentación técnica y muestras presentadas se emite informe por parte del equipo técnico del Ayuntamiento sobre los criterios sujetos a juicio de valor.

Que en el citado informe se especifica que la empresa licitadora INSTALACIONES Y MANTENIMIENTOS MAGAR SL presenta proposición para los Lotes 1,2 y 3 donde y de acuerdo con la declaración responsable de entrega de muestras, acredita que la mencionada empresa NO presenta ni muestras de los productos ni memoria técnica descriptiva. Dicho informe también aclara que la empresa licitadora Palomeque S.L, Si presenta tanto muestras como memoria técnica descriptiva, pero que, como indica literalmente el informe técnico, “el 80% de las

referencias del calzado del lote, no cumple con la normativa exigida en el Pliego Técnico.”

Manifiesta el recurrente que según el punto III.6 Clasificación de las ofertas presentadas y requerimiento de documentación, la MESA DE CONTRATACION, EXCLUIRA en su CASO LAS OFERTAS QUE NO CUMPLAN LOS REQUISITOS DE ESTE PLIEGO DE CONDICIONES, y una vez valoradas las ofertas, clasificara, por orden decreciente, las proposiciones presentadas y que no hayan sido declaradas desproporcionadas o anormales confirme a lo establecido en el artículo 149 de la LCSP, para lo cual atenderá a los criterios de adjudicación en este pliego de condiciones particulares, apartado P) del anexo I de este pliego, en el anuncio de licitación y según los informes técnicos que se hayan emitido.

Así solicita que se aplique a dichas empresas el condicionante del apartado 10.5 del PPTP: a MAGAR por no presentar la Memoria técnica Descriptiva y a PALOMEQUE por el incumplimiento del producto ofertado de las especificaciones técnicas mínimas exigidas en el PPTP , procediendo la exclusión de ambas empresas.

No entiende cómo se puede dar validez al sobre C si las ofertas de los otros dos licitadores no cumplen con las exigencias técnicas del concurso. Comparar todas las ofertas bajo un mismo rasero a sabiendas que la comparación se va realizar entre ofertas que técnicamente no cumplen las prescripciones técnicas será dolosa para la oferta que sí cumple, al respecto incide que según el PPT es motivo de exclusión.

Por su parte el órgano de contratación alega que el PCAP en su apartado N) establece que la no presentación de muestras, alguna o algunas de las muestras, o la presentación fuera del plazo, supondrá la no puntuación en el apartado criterios de adjudicación que dependan de un juicio de valor (cero puntos) y que en el apartado P) señala que los licitadores presentarán en el sobre B el justificante de haber realizado la entrega de las muestras y pueden incluir cualquier documento explicativo o técnico de las muestras presentadas y que se puntuará con cero la no presentación.

Añade que el PPT, en su apartado 10, estable la obligación de los licitadores de presentar una memoria descripciones de los productos del vestuario y que el incumplimiento de alguna de las prescripciones técnicas recogidas en el pliego será penalizado con la exclusión de la candidatura en el proceso de licitación.

El apartado 10.11 del PPT establece que la no presentación de las muestras, alguna o algunas de las muestras, o la presentación fuera de plazo antes comentado, supondrá la no puntuación en el apartado criterios de adjudicación que dependan de un juicio de valor (cero puntos).

Alega el órgano de contratación que en este suministro de prendas de vestuario se fijó un criterio sometido a juicio de valor, para su valoración debían presentarse las muestras indicadas en el Anexo del pliego técnico así como una memoria técnica descriptiva de las mismas, indicándose de forma indubitada tanto en el pliego administrativo como en el pliego técnico que la no presentación de las muestras, alguna o algunas de las muestras, o la presentación fuera del plazo, supondría la no puntuación en dicho apartado por lo que no era obligatorio presentar dichas muestras.

Ahora bien, en el pliego técnico se mencionaba que el incumplimiento de alguna de las prescripciones técnicas recogidas en el pliego sería penalizado con la exclusión de la candidatura en el proceso de licitación. No recogíéndose dicha previsión en el pliego administrativo en cuanto a la valoración del criterio sometido a juicio de valor.

La mesa de contratación entiende que la previsión recogida en el pliego técnico no es aplicable al criterio sometido a juicio de valor porque dicha previsión de exclusión no se menciona y porque no es obligatorio presentar las muestras, lo que se menciona en ambos pliegos es que en caso de no presentarse las muestras, alguna o algunas de las muestras, o la presentación fuera del plazo, supondría su no valoración, por lo que se le asignaría cero puntos en dicho criterio no resultaría sensato que no fuera obligatorio presentar las muestras pero de presentarlas con alguna deficiencia serían excluidos de la licitación.

Es preciso hacer mención que los aspectos jurídicos procedimentales se regulan en el pliego administrativo y las condiciones y requisitos técnicos del suministro se regulan en el pliego técnico, en este contrato tenemos que el pliego técnico además de recoger aspectos técnicos, descripción general de las fichas técnicas, la descripción y características de las muestras se recogen aspectos que debe regular el pliego administrativo que se refieren al criterio sometido a juicio de valor así como la exclusión en caso de que las muestras no cumplan con el pliego técnico.

Si la presentación de la muestras no es obligatoria la presentación de la descripción técnica de las mismas no puede ser obligatoria, se establece su obligatoriedad siempre que estas se presenten para que puedan ser objeto de valoración y en los supuestos sujetos a controversia nos encontramos con la empresa **INSTALACIONES Y MANTENIMIENTOS MAGAR SL**, que no presenta muestras en ninguno de los tres lotes, no obstante la no presentación de muestras no conlleva la expulsión del procedimiento sino que se puntuará el criterio sometido a juicio de valor a cero puntos.

En el caso de la empresa **PALOMEQUE S.L.** para el Lote 2 en el informe de valoración *indica “se observa con la información facilitada y las muestras presentadas que el 80% de las referencias del calzado del lote no cumple con la normativa exigida en el pliego técnico”* no podemos sin más excluir a la empresa porque no cumple con el pliego técnico por la sencilla razón que la presentación de las muestras no es obligatoria para la valoración del criterio sometido a juicio de valor, por lo que no se puede excluir por este motivo pero si atribuir una puntuación de cero puntos, no obstante en el informe de valoración consta una previsión final del mismo << **CONDICION PREVIA A LA** de valoración consta una previsión al final del mismo: **ADJUDICACION DEL CONTRATO** Con anterioridad a la adjudicación y formalización del contrato, se hace constar que, una vez se haya abierto el sobre C y se determine la puntuación total alcanzada por cada uno de los licitadores, al licitador con mayor puntuación de cada lote se le notificará la obligación de entregar en el almacén

municipal del Ayuntamiento de Fuenlabrada la Memoria Técnica Descriptiva (en formato papel y formato digital PDF, tal cual se recoge en el Pliego técnico), así como una muestra de cada una de las referencias de que se compone cada lote, debiendo cumplir estas fielmente con lo tipificado y detallado en el Anexo del Pliego Técnico. El plazo de entrega será de 15 días naturales a contar desde la notificación del requerimiento. Todo ello será revisado y verificado por el servicio con el firme propósito de validar la oferta, emitiendo un informe en sentido favorable o desfavorable para que la Mesa de Contratación actúe en consecuencia>>.

De modo que la empresa que presente la mejor oferta para cada lote deberá presentar la Memoria Técnica Descriptiva, así como una muestra de cada una de las referencias que compone cada lote, debiendo cumplir fielmente lo establecido en el pliego técnico, puesto que en caso de que no se presenten o bien lo presentado difiera de lo exigido en el pliego técnico, será objeto de exclusión dicha oferta, por incumplimiento de lo previsto en el pliego técnico.

Dicha previsión del pliego técnico, de exclusión, se hará efectiva en este momento procedimental y no en el momento de valoración del criterio sometido a juicio de valor.

Se produce una disfunción entre lo que regula el pliego técnico de la exclusión y el criterio que se ha de seguir en caso de que las muestras no se presenten o estén incompletas, no pudiendo dar un trato distinto a aquellas muestras que no cumplen con el pliego técnico, por los motivos alegados anteriormente.

Al respecto cita diversas resoluciones sobre las divergencias y contradicciones entre el contenido de los PCAP y el PPT, primando las recogidas en el pliego administrativo.

Concluye el órgano de contratación que las cláusulas contractuales, realmente determinantes del contenido de los derechos y obligaciones de las partes, del régimen

Jurídico del contrato, del procedimiento y adjudicación del contrato, así como criterios de adjudicación, deben encontrarse comprendidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares, reservando el pliego de prescripciones técnicas para el contenido técnico, propiamente dicho, del contrato. En caso de encontrar contradicción entre dichas cláusulas, debe primar la ley del contrato que es el pliego administrativo en su aplicación.

Por su parte la empresa PALOMEQUE, que presentó oferta al Lote 2., alega que presentó tanto la memoria de descripción técnica como las muestras. Manifiesta al respecto que todo el calzado presentado y ofertado cumple con dicha normativa tal y como se establece de forma clara e inequívoca en la ficha técnica de cada referencia de zapato. Añade que dado que el Servicio Técnico no especifica en su informe las referencias de calzado que según su valoración no cumplen con la normativa exigida en el pliego (habla de forma genérica del 80% de las referencias) acompaña al escrito de alegaciones las fichas técnicas del fabricante de cada uno de los modelos ofertados de calzado ofertados dónde consta el cumplimiento de dicha normativa, manifestando al respecto que para que proceda la exclusión del licitador el incumplimiento del PPT por las descripción técnica contenida en la oferta ha de ser expreso y claro.

Vistas las alegaciones de las partes es preciso recordar que como es sabido, los Pliegos 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 139.1 de la LCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

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 y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación.

Analizados por este Tribunal los pliegos se constata que efectivamente tanto el PCAP como en el PPT se establece *“La no presentación de las muestras, alguna o algunas de las muestras, o la presentación fuera del plazo antes comentado, supondrá la no puntuación en el apartado criterios de adjudicación que dependan de un juicio de valor (cero puntos).”*

En definitiva, la presentación de muestras se ha configurado como criterio de adjudicación sometido a juicio de valor por lo que la no presentación de las mismas no conlleva su exclusión sino la adjudicación de 0 puntos.

Cuestión diferente es la presentación de la memoria técnica descriptiva pues el PPT establece en su apartado 10.5 que es obligación de los licitadores presentar una Memoria de Descripción de los Productos que como mínimo se dividirá en los siguientes apartados: descripción del producto, mejoras aportadas, documentación anexa a la memoria (fichas técnicas, certificados, etc.).

Este mismo apartado dispone que el incumplimiento de las prescripciones técnicas será penalizado con la exclusión de la candidatura en el proceso de licitación.

De lo expuesto se constata que la presentación de la memoria técnica descriptiva es obligatoria pues establece *“obligación de los licitadores”* y *“no del licitador con mejor puntuación”* como pretende salvar esta cuestión el informe técnico como condición previa a la adjudicación del contrato.

En consecuencia, procede la exclusión del procedimiento de licitación, 3 Lotes, de la empresa INSTALACIONES Y MANTENIMIENTOS MAGAR, S.L. por no presentar la memoria de descripción de los productos.

Por lo que se refiere a la empresa PALOMEQUE consta en el informe técnico:

“Analizadas la documentación y las muestras presentadas podemos concluir que: La Memoria de Descripciones de los Productos del Vestuario no cumple con lo establecido en el Pliego Técnico. Solo recoge fichas técnicas, faltando los correspondientes certificados y/o documentación que acrediten y sirvan para verificar el cumplimiento de las características técnicas de cada una de las referencias de que se compone el lote de referencia y que recoge el Anexo II del Pliego Técnico.

Se observa con la información facilitada y las muestras presentadas que el 80% de las referencias del calzado del lote no cumple con la normativa exigida en el Pliego Técnico.”

Revisada por este Tribunal la Memoria de Descripción de los Productos presentada por PALOMEQUE se constata que tal como indica el informe técnico faltan los correspondientes certificados de los productos ofertados, incumpliendo por ello lo establecido en el PPT que establece en el apartado 10.5.c) *“ Documentación anexa a la Memoria - Esta documentación necesaria, será toda aquella que justifique, acredite y certifique lo definido en la descripción del producto y en las mejoras, léase Fichas Técnicas, Certificados, etc.”*

Por lo que procede igualmente su exclusión.

En consecuencia, se estima el recurso acordando la exclusión de las empresas MAGAR Y PALOMEQUE por los motivos expuestos anteriormente.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 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 en materia de contratación interpuesto por la representación legal de SYNERSA CONSULTORÍA COMERCIAL, S.L. contra la admisión de las proposiciones de las empresas licitadoras INSTALACIONES Y MANTENIMIENTO MAGAR, S.L. Y PALOMEQUE, S.L. acordada por la Mesa de Contratación el 21 de enero de 2022 en el contrato de “Suministro de vestuario laboral para el personal de Fuenlabrada y sus Organismo Autónomos: CIFE, IMLSW, PMD Y PMC” número de expediente 2020/001299, en el sentido indicado en el fundamento de derecho quinto.

Segundo.- 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 58 de la LCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento de licitación acordada por este Tribunal el 17 de febrero de 2022.

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 59 de la LCSP.