

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

En Madrid, a 16 de enero de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por Don J.A.G., apoderado de El Corte Inglés, S.A., contra el Decreto de la Concejala del Área Delegada de Seguridad y Emergencias, de fecha 30 de noviembre de 2012, por el que se adjudica el contrato "Suministro de 1.600 trajes de intervención completos (chaquetón y cubrepantalón con arnés de seguridad integrado), 100 arneses para reposición y 1.600 trajes de condiciones climatológicas adversas (parka y cubrepantalón) para el personal adscrito a la Subdirección General de bomberos del Ayuntamiento de Madrid", lote nº 1, Expte.: 300/2012/00564, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 24 de julio de 2012, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación para el contrato citado, con un valor estimado de 2.124.000,00 euros, IVA excluido. El contrato está dividido en dos lotes: 1 "Traje de intervención" y 2 "Traje de condiciones climatológicas adversas".

Segundo.- Respecto de los criterios de adjudicación, el apartado 20 del citado

Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) fija los siguientes criterios valorables en cifras o porcentajes:

“20.- Criterios de adjudicación.

Pluralidad de criterios:

Criterios valorables en cifras o porcentajes:

Lote 1

(...)

2. Características técnicas traje de intervención.

Se valorarán las características técnicas que se relacionan a continuación, asignándose la máxima puntuación alcanzable, en cada una de ellas, al traje que haya obtenido el mejor resultado en los ensayos para la certificación del conjunto según UNE-EN-469 nivel 2, después de someter las muestras a 15 lavados, según ISO 6330 método 5A; y baremando las restantes ofertas de forma proporcional, tomando el valor de demanda como 0 puntos.

El valor de demanda será el requerido en este pliego técnico como criterio de admisión y, si no estuviera fijado, será el mínimo requerido por la norma, para su cumplimiento.....32 puntos.

(...)

Menor peso del conjunto, incluido arnés (talla M).....3 puntos.”

Tercero.- Al lote 1 “traje de intervención” presentaron oferta y resultaron admitidas y valoradas, con la siguiente puntuación, las empresas:

Iturri, S.A.: 85,14 puntos.

El Corte Inglés, S.A.: 82,21 puntos.

Con fecha 30 de noviembre de 2012 la Concejala del Área Delegada de Seguridad y Emergencias acuerda la adjudicación de los dos lotes a la empresa ITURRI, S.A., siendo notificado tal acuerdo con fecha 3 de diciembre de 2012.

En el acuerdo de adjudicación se efectúa un análisis comparativo de las características de las ofertas en el que se incluyen las puntuaciones obtenidas por la

recurrente a excepción de la valoración y puntuación del peso del conjunto del traje de intervención ya que, según se señala en el citado acuerdo, para la valoración de este criterio *"No se incluyen en los informes de laboratorio, conforme a los criterios establecidos en el PPT, un valor para este apartado"*.

Quinto.- El día 20 de diciembre de 2012, la mercantil El Corte Inglés, S.A., procede a la interposición de recurso especial en materia de contratación, ante el Ayuntamiento de Madrid.

La recurrente manifiesta la indebida no puntuación del criterio "peso" en la oferta presentada y que en el PPT no se establece ningún criterio o método de ensayo para medir el peso. Solicita la anulación de la resolución recurrida ordenando retrotraer las actuaciones para que la Mesa de contratación proceda a la valoración de las ofertas admitidas valorando el criterio "peso" conforme la medición aportada en la oferta (lote nº 1), o requiera para su subsanación la aportación de un informe de laboratorio según la norma o condiciones que se especifiquen.

Asimismo solicita la suspensión del procedimiento de contratación.

Sexto.- El órgano de contratación remitió una copia del expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP el día 26 de diciembre de 2012.

Séptimo.- Con fecha 10 de enero de 2013 el Tribunal acordó la suspensión del lote 1 del expediente de contratación.

Octavo.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

Finalizado el plazo concedido no se ha recibido ninguna alegación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al 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), pues presentó oferta al lote 1.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Segundo.- También queda acreditado que el recurso se interpuso contra la adjudicación, en relación a un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 40.2.c) en relación al 15.1.b) del TRLCSP.

El licitador recurrente ha incumplido lo preceptuado en el artículo 44.1 del TRLCSP que establece la obligación de anunciar previamente la interposición del recurso ante el órgano de contratación. En relación con la falta de anuncio previo contemplado en el artículo 44.1 del TRLCSP, este Tribunal viene considerando en sus resoluciones que dicha deficiencia, debe tenerse por cumplida, por economía procedimental, entendiéndose que la finalidad de dicho anuncio es que el órgano de contratación sepa que contra su resolución, sea cual fuere ésta, se va a interponer el pertinente recurso, lo que se verifica al haberse interpuesto el recurso directamente ante el órgano de contratación, siendo en consecuencia, el conocimiento de la impugnación del acto de que se trate, por parte de éste inmediato y anterior, en todo caso, al inicio del plazo de dos días para la emisión del correspondiente informe. La omisión del requisito no puede considerarse como un vicio que obste a la válida continuación del procedimiento y la obtención de una resolución sobre el fondo del asunto.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 3 de diciembre de 2012, practicada la notificación el mismo día, e interpuesto el recurso el 20 de diciembre, dentro del plazo de quince días hábiles, previsto en el artículo 44. 2 del TRLCSP.

Cuarto.- 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.

Quinto.- El recurso trae su causa en la no valoración del peso del equipo “traje de intervención”, que figura como criterio de adjudicación, porque no se acredita mediante informe de laboratorio.

Señala la recurrente que el PPT no exige que la medición del peso deba incluirse en un informe o realizarse por un laboratorio ni que esta medición deba realizarse mediante un método o norma homologada concreta. Indica que la norma UNE EN 469 bajo la que se han realizado los informes de laboratorio no contiene un ensayo normalizado que defina la medición del peso de una prenda o conjunto de prendas. Argumenta que el PPT no establece ningún criterio o norma técnica que ampare la realización de un informe de laboratorio sobre el peso de los equipos pudiendo emplearse como referencia normas distintas que podrían dar diferencias de medición, ni del mismo puede deducirse que deba realizarse un informe de laboratorio para fijar el peso. Considera que el PPT establece las normas UNE EN de aplicación a la medición de las variables exigidas, por lo que al no indicarse ningún criterio o norma de aplicación respecto del peso haría que la medición contenida en el informe de laboratorio podría dar lugar a distintos valores al no hacerse mediante un método normalizado por lo que se vulneraría el principio de igualdad de los licitadores. Para que exista igualdad de los licitadores se debe utilizar por todos la misma norma.

Añade la recurrente que por estos motivos la inclusión del peso en un informe de laboratorio no añadiría un plus a la medición que la realizada por el propio licitador, cuando además se puede comprobar fácilmente por la Administración mediante el pesado de las muestras mediante unas mismas condiciones de temperatura, humedad y lugar de realización de dicha medición.

El PPT recoge las características y la descripción de las prendas a suministrar. En su apartado 2.1 establece que el traje de intervención tendrá el máximo grado de protección señalado por la norma UNE EN 469 (nivel 2), *“ropa de protección para bomberos. Requisitos de prestaciones para la ropa de protección en la lucha contra incendios”*, definiendo las características más destacadas del mismo entre las que figura *“El peso máximo admisible para un equipo de intervención completo talla M (incluso arnés) será de 4,5 Kg.”*. En el mismo apartado 2.1 del PPT se establece que:

“Todos los parámetros relacionados con la confección de los artículos, deberán estar acreditados mediante el oportuno certificado expedido por un laboratorio acreditado.

Estos certificados deberán ser emitidos por laboratorios cuyas áreas de ensayo se encuentren debidamente acreditadas por la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC), o por laboratorios extranjeros integrados en la EA (European Cooperation for Accreditation), o en la IAF (International Accreditation Forum). En este caso, con el ejemplar original del certificado, deberá adjuntarse su correspondiente traducción jurada al castellano”.

En el apartado 20 del anexo I del PCAP se asigna la máxima puntuación en las características técnicas que en el mismo se relacionan, entre las que figura el peso, al traje que haya obtenido el mejor resultado en los ensayos para la certificación del conjunto según UNE-EN-469 nivel 2.

En cuanto a la documentación técnica a presentar en relación con los criterios de adjudicación del contrato, el apartado 23 del Anexo I del PCAP establece que será *“toda aquella que permita la valoración de los criterios de adjudicación contemplados en el apartado 20 de este Anexo I y en concreto al menos los siguientes:*

- Original o copia autenticada del resultado numérico de los ensayos correspondientes al certificado de cumplimiento de la norma UNE EN 469 especificado en el apartado 2.1.5.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas”.

El apartado 2.1.5.1 del PPT regula la documentación que las empresas licitadoras presentarán junto con la documentación administrativa como parte de la solvencia técnica, entre las que figura *“original o copia autenticada del certificado de cumplimiento tanto de la norma UNE EN 469 como de que los parámetros de la EN 469 especificados en el apartado 2.1 del presente pliego cumplen los valores demandados, sin especificar el resultado numérico de los ensayos”.*

La documentación aportada por la recurrente incluye un “cuadro resumen valores técnicos” en el que extracta los datos facilitados por el informe de certificación conforme a la UNE EN 469. Entre otros datos figura un peso de la talla M de 4.100 + - 20 g., pero no incluye como acreditación del mismo un informe de laboratorio al considerar que no es una exigencia del PPT ni se indica una norma de homologación bajo la que realizar la medición.

Si bien es cierto, como alega la recurrente, que en la norma UNE 469 no se indica ninguna norma específica en referencia al peso del equipo, hay que tener en cuenta que tanto el PPT como el PCAP prevén la necesidad de que los parámetros objeto de valoración sean acreditados documentalmente y, en concreto mediante el oportuno certificado expedido por un laboratorio acreditado.

Admitir la mera declaración del licitador sobre uno de los criterios de adjudicación sin acreditar la veracidad de la misma sería dejar en sus manos la

valoración de un criterio que puede no ajustarse a la realidad. Siendo el peso un parámetro sujeto a medición, tal como establecen los Pliegos reguladores de la contratación, debió ser acreditado documentalmente en la forma indicada en los pliegos, no estando previsto que la Administración vaya a realizar ensayos o mediciones para fijar el valor de las características valorables en cifras o porcentajes.

Conviene recordar que la presentación de una oferta supone conforme al artículo 145 del TRLCSP y la cláusula 19 de PCAP *"la aceptación incondicional por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones previstas en los pliegos que rigen el contrato, sin salvedad o reserva alguna"*. Los requisitos técnicos de las prendas, los certificados exigidos, los valores objeto de consideración como criterio para la adjudicación y la documentación necesaria para su acreditación figuraban en los Pliegos que rigen la licitación, fueron conocidos por la recurrente que no los impugnó y presentó oferta aceptando las condiciones en que se planteaba el contrato, no pudiendo en este momento alegar desconocimiento o disconformidad con las mismas si no indicaban un método normalizado para el pesado, cuando pudo haberlo manifestado bien mediante una consulta previa o la presentación del recurso oportuno sobre el contenido de los pliegos.

Sexto.- Se solicita por la recurrente, de forma subsidiaria o alternativa, que se requiera para su subsanación la aportación de un informe de laboratorio según la norma o condiciones que se especifiquen.

En cuanto a la posibilidad de subsanar, la tendencia generalizada que marcan tanto la Jurisprudencia como los informes de las Juntas Consultivas de Contratación es la de la flexibilización de los requisitos formales exigidos en la presentación de la documentación. Sin embargo, esta tendencia ampliadora de la posibilidad de subsanar los defectos y omisiones se establecen en la Ley exclusivamente para las documentaciones a que se refiere el artículo 146 del TRLCSP.

No obstante, se encuentra también admitida la posibilidad de aclaraciones referidas a las proposiciones que ofrecen duda en su interpretación. En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de marzo de 2012, dictada en el asunto C-599/10, SAG ELV Slovensco a.s. y otros; y la Sentencia del Tribunal General de 10 de diciembre de 2009, dictada en el asunto T-195/08, que en su apartado 57 señala que el principio de proporcionalidad exige que los actos de las instituciones no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para los objetivos establecidos: *“este principio obliga al órgano de contratación, cuando se enfrenta a una oferta ambigua y una solicitud de aclaraciones sobre el contenido de dicha oferta podría garantizar la seguridad jurídica del mismo modo que una desestimación inmediata de la oferta de que se trate, a pedir aclaraciones al licitador afectado en vez de optar por la desestimación pura y simple de la oferta de éste”*.

Los principios de libertad de acceso a las licitaciones y asegurar una eficiente utilización de los fondos enunciados en el artículo 1 del TRLCSP son contrarios a un excesivo formalismo, siempre que las ofertas cumplan los requisitos exigidos. Sin embargo esta posibilidad viene limitada a supuestos de errores materiales o ambigüedad que puedan explicarse de modo simple y disiparse fácilmente y no comporten modificación de la oferta.

El Tribunal observa que en los certificados de laboratorios acreditativos de los criterios de adjudicación no consta el peso del traje de intervención. Por ello, se considera que la actuación de la Mesa de contratación fue ajustada a derecho, ya que concediendo la posibilidad de aportación de un informe de laboratorio según la norma o condiciones que se especifiquen en este momento no se produciría un supuesto de aclaraciones por ambigüedad en la oferta, sino que se abriría la oportunidad de presentación de nueva documentación.

Como ya se ha indicado, admitir en este caso una declaración que no es documentación acreditativa de un criterio de adjudicación supondría dejar en manos

del licitador auto otorgarse la puntuación de un elemento de la adjudicación del contrato sin posibilidad de control.

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.- Desestimar el recurso especial, interpuesto por Don J.A.G., apoderado de El Corte Inglés, S.A., contra el Decreto de la Concejala del Área Delegada de Seguridad y Emergencias, de fecha 30 de noviembre de 2012, por el que se adjudica el contrato "Suministro de 1.600 trajes de intervención completos (chaquetón y cubrepantalón con arnés de seguridad integrado), 100 arneses para reposición y 1.600 trajes de condiciones climatológicas adversas (parka y cubrepantalón) para el personal adscrito a la Subdirección General de bomberos del Ayuntamiento de Madrid", lote nº 1, Expte.: 300/2012/00564.

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 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión de la tramitación del expediente de contratación cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal el 10 de enero.

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.