

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

En Madrid, a 20 de octubre de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Iturri, S.A. contra el acuerdo, de 29 de agosto de 2022, del Delegado del Área de Gobierno de Movilidad y Medio Ambiente del Ayuntamiento de Madrid por el que se adjudica el lote 1 del contrato “suministro de calzado (botas de invierno y zapatos de verano) para el Cuerpo de Agentes de Movilidad del término municipal de Madrid (2 lotes)”, expediente 300/2021/00662, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 25 de marzo de 2022, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público la licitación del contrato de referencia con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 140.500,00 euros y un plazo de ejecución de 90 días.

Segundo.- A la presente licitación, para el lote 1, se presentaron dos empresas, entre ellas la recurrente.

Tras la apertura de los correspondientes sobres y trámites oportunos, con fecha 23 de mayo de 2022, se celebró reunión de la mesa de contratación, en la que se acordó proponer la adjudicación del contrato (Lote 1) a El Corte Inglés, S.A., de acuerdo con el informe de fecha 13 de mayo de 2022 de la Dirección General de Gestión y Vigilancia de la Circulación.

Mediante Decreto, de fecha 26 de mayo de 2022, del Delegado del Área de Gobierno y Medio Ambiente y Movilidad se acepta la propuesta de adjudicación de la mesa de contratación del lote 1 a favor de El Corte Inglés, S.A. y con esa misma fecha se le requiere la documentación a que se refiere el artículo 150.2 de la LCSP.

La Dirección General de Gestión y Vigilancia de la Circulación emite, con fecha 20 de julio de 2022, informe favorable a la documentación presentada por lo que la mesa de contratación, en sesión de fecha 27 de julio de 2022, emite el siguiente acuerdo: *“Examinada la documentación presentada y visto el informe de los servicios técnicos, por la Mesa se comprueba que esta es correcta y que la empresa se ajusta a los requisitos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares”*.

El Delegado del Área de Gobierno de Movilidad y Medio Ambiente con fecha 29 de agosto de 2022 acordó la adjudicación del contrato respecto al lote 1 conforme a la propuesta de la mesa de contratación.

El acuerdo fue notificado el día 6 de septiembre de 2022.

El 27 de septiembre de 2022, se interpone recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación del lote 1 *“Botas de trabajo de*

invierno para el Cuerpo de Agentes de Movilidad de Madrid” del contrato de referencia.

Tercero.- Con fecha 30 de septiembre de 2022, se recibe el expediente administrativo e informe del órgano de contratación 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 transpone 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 (en adelante, LCSP).

Cuarto.- El procedimiento de licitación se encuentra suspendido respecto del lote 1 por aplicación del artículo 53 de la LCSP.

Quinto.- La secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones, sin que se haya formulado alegación alguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La competencia para resolver el recurso corresponde a este Tribunal, al amparo del artículo 46.4 de la LCSP, así como lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una empresa clasificada en segundo lugar *“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).

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso se interpone en plazo. El acuerdo de adjudicación se publicó el 6 de septiembre de 2022, presentándose el recurso el 26 de septiembre, dentro del plazo de quince días hábiles del artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al el fondo del asunto, el recurso se fundamenta en dos motivos:

- 1- Incumplimiento del Pliego de Prescripciones Técnicas por el adjudicatario.
- 2- Incorrecta puntuación de los criterios valorables mediante fórmulas automáticas.

1-Respecto del primer motivo del recurso, la recurrente alega la concurrencia de causa de nulidad de la adjudicación del lote 1 por incumplimiento del PPT por parte de la oferta que ha devenido adjudicataria.

En concreto se refiere al incumplimiento del apartado 6 del referido Anexo I, donde se relacionan los datos técnicos de las botas a suministrar relativos a la *“Membrana Forro: 4 capas”* (punto 6.4). Del PPT se desprende que el valor exigido en el parámetro *“Resistencia a la penetración del agua”*, de acuerdo con la norma UNE EN 20811, debe ser mayor de 1 bar o 1.000 mbar.

En relación a este requerimiento, señala que tras analizar el informe de ensayo número 2022CO1671 emitido por Aitex y presentado por la adjudicataria, a los efectos de acreditar el cumplimiento de la concreta prescripción técnica (ex. apartado 8 del PCAP y 4.5 PPT), se comprueba que, de las 5 probetas ensayadas

tan solo una cumple con el requerimiento apuntado (> 1 bar), no alcanzado las cuatro probetas restantes dicho valor.

A su juicio, para poder entender demostrado que el ensayo ofertado relativo al parámetro técnico “*resistencia a la penetración del agua*” cumple con el valor exigido de ser este superior a un bar, las cinco probetas ensayadas hubieren de haber alcanzado dicho valor.

Concluye señalando que el incumplimiento de las características técnicas de los artículos a suministrar requeridas por el PPT en que incurre la oferta adjudicataria, conlleva la vulneración de su oferta de los pliegos que rigen el procedimiento de contratación del que este recurso trae causa, siendo un elemento esencial respecto de la acreditación de la idoneidad de las botas a suministrar, razón por la que debe revocarse la adjudicación y excluir a El Corte Inglés, S.A. del procedimiento de licitación.

Por su parte, el órgano de contratación no observa el incumplimiento de lo dispuesto en los PPTP, ya que lo exigido en los mismos no queda desvirtuado por lo alegado por la recurrente, toda vez que el apartado 6.4 del PPTP exige explícitamente:

“6.4. MEMBRANA FORRO: 4 CAPAS

Resistencia a la penetración del agua - UNE EN 20811- En original, tras flexión y tras envejecimiento (NF-G-37122): > 1 bar”.

En el informe de ensayo realizado por Aitex (empresa certificadora 2022C01671), aportado por El Corte Inglés, S.A., acredita que las 5 probetas tienen un valor de resistencia mayor de 1000 mbar.

Por su parte, el adjudicatario no alega nada al respecto.

Analizado el informe realizado por Aitex se constata que las cinco probetas tienen un valor de resistencia superior a 1 bar (1000 mbar), por lo que estaría dentro de los parámetros exigidos en el PPT, en consecuencia, este motivo del recurso debe ser desestimado.

2- Respecto del segundo motivo del recurso la recurrente lo fundamenta en que, a la vista del contenido de la oferta presentada por la adjudicataria, se han cometido errores en la valoración y asignación puntuaciones por la mesa de contratación respecto de determinados criterios a valorar mediante aplicación de fórmulas, en concreto:

- La Resistencia al desgarro de las suelas de bota (20 puntos).
- La Resistencia al vapor de agua Ret de los forros de la bota (25 puntos).

a) Respecto al criterio referente al desgarro de suelas de botas alega que el apartado 16 del Anexo I (Lote 1) del PCAP, dispone que: *“Se le asignará la máxima puntuación al licitador que oferte la mejor Resistencia al desgarro de las suelas de los calzados, otorgándose al resto de licitadores de forma proporcional. Se le asignarán cero puntos al licitador que presente el mismo valor de Resistencia al desgarro de las suelas exigido en el PPT.*

Los valores de resistencia al desgarro de la suela estarán en el informe principal de las suelas.

La entidad encargada de la emisión del correspondiente informe de cumplimiento de características y valores de las prendas serán Laboratorios o Entidades Independientes cuyas áreas de ensayo (Textil o cuero-calzado) se encuentren debidamente acreditadas por la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC) o por un Laboratorio de la Unión Europea integrado en la EA (European Cooperation for Accreditation); en este último caso, con el ejemplar original del informe de ensayos, se adjuntará la correspondiente traducción jurada al castellano”.

Como se desprende del resumen de puntuaciones, la mesa de contratación ha otorgado a la empresa El Corte Inglés, S.A. la máxima puntuación de 20 puntos y a Iturri, S.A. una puntuación de 8,07 puntos.

Señala la recurrente que, tras analizar los informes de ensayos elaborados y presentados por El Corte Inglés, S.A. (Informe N° C-22014314 de INESCOP), a los que han tenido acceso, relativos al criterio de adjudicación que nos ocupa, se comprueba que ninguno de ellos aporta información sobre los valores de resistencia al desgarro de la suela, en los términos que exige el criterio.

Con respecto a dicho criterio, la adjudicataria ha presentado ensayos sobre la suela de los pisos y las planchas de caucho.

A la vista de los informes, mientras que el ensayo efectuado sobre las suelas de los pisos no valora el parámetro de desgarro y, por lo tanto, su valoración resulta intrascendente a los efectos del criterio objeto de análisis, el ensayo sobre las planchas de caucho, a pesar de que sí estudia el parámetro del desgarro, es asimismo inidóneo puesto que el mismo se efectúa solamente sobre placa de caucho, pero no sobre las suelas como exige el PCAP.

El PCAP es claro al respecto y exige que los ensayos acreditativos del referido criterio se elaboren sobre las suelas de las botas, y no sobre las planchas de caucho, como ha efectuado la adjudicataria.

En conclusión, puesto que la adjudicataria no ha cumplido con los concretos términos exigidos en el PPT, la mesa de contratación ha otorgado indebidamente a El Corte Inglés, S.A. la máxima puntuación de 20 puntos en lo que al criterio que aquí se discute se refiere, cuando debió otorgársele 0 puntos, y 20 puntos a Iturri, S.A.

Por su parte, el órgano de contratación alega que no se observa incumplimiento alguno del criterio establecido en los pliegos.

En este sentido y a la vista del informe de INESCOP (C-22014314), aportado por la empresa El Corte Inglés, S.A., valora dos parámetros: la suela en piso y la plancha de caucho. En los PPT que rigen este contrato la cláusula 6.9 recoge expresamente:

“6.9 SUELA

Resistencia al desgarro -UNE EN ISO 20344 ≥ 10 kN/mm”.

En el supuesto que nos ocupa, los informes de ensayos elaborados y presentados por El Corte Inglés, S.A. (Informe Nº C-22014314 de INESCOP), relativos al criterio de adjudicación que nos ocupa, contienen que dichos ensayos se han realizado conforme a la UNE-EN ISO 20334:2012, por lo que se entiende cumplido el criterio de los pliegos indicado a este respecto.

A este respecto, el adjudicatario no presentó alegaciones.

Analizado el informe de INESCOP se aprecia que en el apartado referente al ensayo sobre la suela de los pisos no valora el parámetro de desgarro y, por lo tanto, su valoración resulta intrascendente a los efectos del criterio objeto de análisis, valorando únicamente dicho parámetro sobre las planchas. El Apartado 16 del Anexo I se refiere como criterio de valoración *“Resistencia al desgarro de las suelas de los calzados”* que debe constar en el informe principal de las suelas.

A este respecto, procede traer a colación la consolidada doctrina sobre los pliegos que constituyen la ley del contrato y vinculan por igual al órgano de contratación y a los licitadores.

Así mismo, el artículo 139.1 de la LCSP establece que *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea”*.

Por todo lo anterior, procede la estimación del presente motivo del recurso, al considerar que la valoración realizada del criterio de adjudicación no fue ajustada a derecho por no cumplir las exigencias de los pliegos, debiéndose valorarse con cero puntos.

b) Respecto al criterio de adjudicación relativo a resistencia al vapor de agua Ret de los forros de las botas, el recurrente alega que, de acuerdo con el resumen de valoraciones, la mesa de contratación ha otorgado a El Corte Inglés, S.A. la máxima puntuación de 25 puntos sobre un valor de 5,26 m² Pa/W, y a Iturri, S.A. una puntuación proporcional de 18,40 puntos, sobre un valor de 7.3 m² Pa/W.

A su juicio, tras revisar la documentación aportada por El Corte Inglés, S.A., se constata que el valor reseñado relativo a este criterio en el modelo de oferta de criterios valorables en cifras o porcentajes (Anexo II), no coincide con el resultado que al respecto se indica en el Informe de Ensayo presentado, informe de Aitex NÚM. 2022CO1671 (pág. 19 de 32), al que han tenido acceso tras la puesta de manifiesto del expediente.

Así, mientras que, en el modelo de oferta de criterios valorables en cifra o porcentajes, la adjudicataria indica que el referido índice de resistencia es de 5,26

m² Pa/W, el resultado de la prueba de resistencia que aquí se discute de acuerdo con el referido informe del ensayo aportado, es de 6,74 m² Pa/W.

A su juicio, la correcta puntuación objetivamente atribuible a cada licitador en el criterio de valoración aquí considerado debería haber sido:

- a) EL CORTE INGLES, S.A: 25 puntos.
- b) ITURRI, S.A.: 22,76 puntos (tras aplicar la fórmula consignado en el criterio B) del apartado 16 del Anexo I del Lote nº 1 del PCAP).

Por su parte, el órgano de contratación que con fecha 13 de julio se emite un primer informe técnico sobre las muestras presentadas como solvencia técnica. A la vista del mismo se procedió a remitir a El Corte Inglés, S.A. requerimiento por parte de la mesa de contratación que fue debidamente cumplimentado, aspectos que no tenían relación con lo alegado en este procedimiento, dando lugar a un nuevo informe técnico de 22 de julio de 2022 de la Subdirectora General de Agentes de Movilidad sobre las muestras presentadas, concluyendo que, *“habiéndose cumplimentado debidamente el requerimiento practicado y en cuanto a las justificaciones presentada por el Corte Ingles S.A. se entienden suficientes y en consecuencia, la documentación presentada cumple con el contenido de lo solicitado en los pliegos que rigen esta licitación”*.

El adjudicatario no presentó alegaciones al respecto.

Vistas las alegaciones de las partes, se comprueba que en el informe del ensayo realizado por Aitex referente a la resistencia al vapor de agua, consta como resultado medio del ensayo un valor de 6,74 m²Pa/W, tal como manifiesta la recurrente en sus alegaciones, por lo que este debe ser el valor a tener en cuenta a la hora de realizar la valoración del criterio controvertido aplicando la correspondiente fórmula.

Como hemos señalado anteriormente, los pliegos constituyen la ley del contrato y vinculan a las partes. En el mismo sentido procede traer a colación el citado artículo 139.1 de la LCSP.

Por ello, procede la estimación del presente motivo, retrotrayéndose las actuaciones al momento previo a la valoración de las ofertas, para su valoración de acuerdo con los parámetros definidos anteriormente.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 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 parcialmente el recurso especial en materia de contratación la representación de la empresa Iturri, S.A. contra el acuerdo, de 29 de agosto de 2022, del Delegado del Área de Gobierno de Movilidad y Medio Ambiente del Ayuntamiento de Madrid por el que se adjudica el lote 1 del contrato “suministro de calzado (botas de invierno y zapatos de verano) para el Cuerpo de Agentes de Movilidad del término municipal de Madrid (2 lotes)”, expediente 300/2021/00662, anulándose la adjudicación del lote 1, con retroacción de actuaciones para su valoración en los términos recogidos 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.- Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP respecto del lote 1.

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 artículo 59 de la LCSP.