

Recurso 425/2020

Resolución 169/2021

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA
JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 6 de mayo de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **J.A.R.L.** contra la resolución de adjudicación del contrato denominado “Suministro de vestuario de trabajo del personal de la Mancomunidad Guadalquivir” (Expte. 284BIS/2020), promovido por dicha Mancomunidad, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 8 de junio de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 207.072,58 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente, según consta en la documentación contenida en el expediente de contratación remitido a este Tribunal.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación 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 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el 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 y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. Con fecha 27 de noviembre de 2020, el órgano de contratación acordó la adjudicación del contrato mencionado a favor de la entidad SUMINISTRO SERIBOR, S.L.U. (en adelante SERIBOR).

CUARTO. El 16 de diciembre de 2020, tuvo entrada en el Registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación, interpuesto por J.A.R.L. contra la resolución de adjudicación, anteriormente mencionada.

QUINTO. Por parte de la Secretaría de este Tribunal, el 17 de diciembre de 2020, se le dio traslado al órgano de contratación del recurso interpuesto y se le solicitó el informe sobre el mismo, el expediente de contratación, y un listado con las entidades licitadoras participantes en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación solicitada tuvo entrada en el Registro electrónico de este Tribunal el 21 de diciembre de 2020.

SEXTO. Posteriormente la Secretaría del Tribunal remitió escrito al resto de entidades licitadoras concediéndoles un plazo de 5 días hábiles, a computar desde el día siguiente al citado envío, para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, habiéndose recibido las presentadas por la entidad adjudicataria dentro del plazo establecido para ello.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

En el supuesto examinado, la Mancomunidad del Guadalquivir, si bien no ha puesto de manifiesto que disponga de órgano propio especializado para la resolución del recurso, ha remitido el expediente de



contratación y la restante documentación necesaria para la tramitación y resolución del recurso especial presentado en cumplimiento del artículo 56.2 de la LCSP, lo que determina que corresponda a este Tribunal la resolución del recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de licitación es un contrato de suministro con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública y el objeto del recurso es la resolución de adjudicación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, consta en el expediente que la resolución de adjudicación se publicó en el perfil de contratante el 27 de noviembre de 2020, y fue notificada a la ahora recurrente con esa misma fecha, por lo que teniendo en cuenta que el recurso fue presentado el 16 de diciembre de 2020 en el Registro electrónico de este Tribunal, el mismo ha sido interpuesto dentro de plazo, de conformidad con lo señalado en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de las cuestiones planteadas.

La recurrente, cuya oferta quedó clasificada en segunda posición, interpone recurso contra la resolución de adjudicación del contrato mencionado en el encabezamiento, y solicita *“la anulación de la adjudicación a favor de la mercantil SUMINISTRO SERIBOR, S.L.U., ordenando se retrotraiga el procedimiento de licitación al momento anterior a su expedición, para proceder a una nueva adjudicación conforme a pliegos y derecho, continuando el procedimiento de contratación conforme a lo previsto legalmente”*.



En resumen, fundamenta su pretensión, con apoyo en doctrina y jurisprudencia actual, en la *“Falta de cumplimiento de las determinaciones de los Pliegos Técnicos”*, concretamente, alega los siguientes incumplimientos en la oferta de la adjudicataria:

- En relación con el *“Pantalón de verano”*, que *“el pliego exige un gramaje de 180 grs y el modelo ofertado por SUMINISTRO SERIBOR, S.L.U. certifica 165/170 grs., además de pedir doble pinza delantera y el modelo ofertado sólo certifica una pinza”*.
- En relación con el *“Pantalón de invierno”*, que *“el pliego exige un gramaje de 205 grs y el modelo ofertado por SUMINISTRO SERIBOR, S.L.U. certifica 190 grs., además de presentar una composición diferente a la exigida en pliego. Certifica una composición de 45% lana y 55% poliéster ante unas características definidas en el pliego de 55% poliéster, 43% lana, 2% lycra, lo cual incumple lo prescrito en los pliegos técnicos de la licitación”*.
- En relación con el *“Jersey cuello de pico”*, que *“el pliego exige un tejido 49 % acrílico, 49 % algodón y 2 % nylon y el modelo ofertado por SUMINISTRO SERIBOR, S.L.U. certifica un tejido 50% acrílico, 50% algodón”*.
- En relación con el *“Traje impermeable completo”*, que *“el pliego exige un pantalón bicolor amarillo/azul o verde oscuro y el modelo ofertado por SUMINISTRO SERIBOR, S.L.U. certifica un pantalón monocolor”*, aunque indica que la adjudicataria lo justifica mediante una nota en la que hace constar que *“EL PANTALON SE FABRICARA IGUAL QUE EL CHUBASQUERO COLOR AMARILLO/VERDE OSCURO O AZUL MARINO. EL VERDE OSCURO ES DE FABRICACION ESPECIAL. EN LAS MISMAS CALIDADES.”*.
- En relación con la *“Bota de agua caña alta”*, que *“NO aportan la correspondiente ficha técnica, incumplimiento que, tal como se indica en el pliego administrativo, es motivo de exclusión de la oferta del licitador”*.

Igualmente, la recurrente alega *“la existencia de bajadas de precio realmente significativas de los artículos objeto de la oferta de SUMINISTRO SERIBOR S.L.U., siendo muchos de ellos de gran peso en el concurso, de forma que debería ser justificada por parte del licitador.”* y que *“en los costos reflejados en tablas no se ha tenido en cuenta el coste de bordado de las prendas, el cual aún debería ser añadido a los reflejados.”*

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso entiende que *“la tramitación y selección ha sido correcta y procede la inadmisión del presente Recurso especial en materia de contratación”*, aunque del



contenido del mismo se deduce que pretende la desestimación del mismo, al combatir las alegaciones de la recurrente con los siguientes argumentos:

- En cuanto a los incumplimientos del pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT) mantiene que el *“pliego no define circunstancia, sino todo lo contrario, lo deja abierto a que el producto tenga ese gramaje (que es uno de los requisitos) con un carácter de aproximado, que permita la adjudicación sin tener limitación del mercado. Sin perjuicio de que no ha quedado acreditado que el adjudicatario no pueda cumplir el compromiso de ofertas, ni que el cambio sea sustancial hasta el punto de excluir la oferta, puesto que el propio pliego en su definición precisamente por su complejidad lo deja en aproximado y no señala un punto exacto e inamovible.”*

- En cuanto al precio ofertado, indica que además de que la recurrente no lo argumenta, la libertad de precio es uno de los pilares de la contratación pública y que *“ni siquiera sería lo que se denomina una oferta anormalmente baja, en primer lugar porque no se ha definido, y además porque la diferencia de oferta no lo sería, al ni siquiera haber una diferencia de 20 puntos tal como sería en el caso del art. 85 del Reglamento.”*

Por su parte la entidad adjudicataria, se opone a lo pretendido por la recurrente, en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en el procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidas.

SEXTO. Vistas las alegaciones de las partes procede realizar el análisis de las mismas.

En cuanto a la primera de ellas, relativa al incumplimiento del PPT por parte de la adjudicataria, resulta de interés, reproducir las previsiones del PPT en cuanto a las características técnicas del suministro de las prendas del vestuario respecto a las que la recurrente alega el incumplimiento de estas.

Así, la cláusula *“PRIMERA”* del PPT exige que *“Cada licitador deberá establecer un precio unitario para cada tipo y ejercicio. También deberá aportar la ficha técnica y el correspondiente certificado CE para cada prenda ofertada (incluyendo los zapatos y las botas).”*

Al respecto el anexo I del PCAP, en el apartado V, *“PRESENTACION DE OFERTAS Y ASPECTOS DE NEGOCIACION”*, respecto a la documentación a presentar en el *“SOBRE N° 2: .- OFERTA ECONÓMICA.”* dispone:



“En el SOBRE nº 2 se presentará la proposición económica que presenta el licitador conforme al modelo previsto en el anexo III

Se incluirá Fichas Técnicas de cada una de las prendas ofertadas, así como su correspondiente Certificado CE. No serán admitidas aquellas ofertas de los licitadores que no aporten las referidas fichas técnicas y certificados o que no respondan a las especificaciones señaladas en los Pliegos de Prescripciones Técnicas.”

Pues bien, las características técnicas del vestuario se relacionan en la segunda cláusula del PPT, en la que, en relación con las prendas cuyo incumplimiento de estas se cuestiona por la recurrente, se dispone lo siguiente:

“¶ Pantalón de verano o invierno de vestir en color azul. Pantalón de verano con gramaje 180 grs, y composición 100% poliéster, con pinzas (dobles pinzas delanteras y pinzas traseras), con bolsillos, cintura con trabillas para cinturón y cierre delantero con cremallera y botón. Tejido elástico de fácil planchado. Con doble costura interior de seguridad y cinturilla reforzada con entretela y pretina. Pantalón de invierno, regular fit, con una pinza, con bolsillo cerillero y dos bolsillos traseros con botón. Composición: 55% poliéster, 43% lana, 2% lycra. Gramaje 205 grs.

¶ Jersey cuello de pico de color azul, de tejido 49 % acrílico, 49 % algodón y 2 % nylon.

(...)

¶ Traje impermeable completo, es decir, compuesto por pantalón y chaqueta, de alta visibilidad. Con tejido exterior fabricado en PE 100% y forro con membrana 100% PE. Con resistencia a la penetración del agua Clase 3 y resistencia al vapor de agua Clase 3. De alta visibilidad y bicolor. La chaqueta compuesta por 2 partes, una superior de color amarillo fluorescente, y otra inferior de color verde oscuro o azul, con capucha ajustable oculta en trasera del cuello y mangas que en el extremo, y en su interior, aloja un puño del mismo tejido, con elástico a modo de cortaviento, con 2 bandas retroreflectantes 3M Scotchlite alrededor de torso y mangas. Y el pantalón compuesto también de 2 partes, una superior de color verde oscuro o azul, y otra inferior de color amarillo fluorescente. Incluye aberturas laterales para posibilitar el acceso a los bolsillos. con cintura elástica, bajos ajustables mediante broches y con 2 bandas retroreflectantes 3M Scotchlite alrededor de las perneras. EN 20471:2013 y EN 343

(...)

¶ Bota de agua caña alta, color verde, suela antideslizante, puntera y plantilla de acero de refuerzo e interior de material cálido y transpirable.”.

Así, en contra de lo alegado por el órgano de contratación y por la adjudicataria, de la redacción de las cláusulas antes transcritas, se concluye que en el PPT se exige que el pantalón de verano y el de invierno tengan un determinado gramaje, 180 gramos y 205 gramos respectivamente, sin contemplar la posibilidad



de que estas prendas tengan un gramaje aproximado al indicado, como sí se prevé para otras prendas a suministrar, como, por ejemplo, para la prenda exterior y la interior del anorak de alta visibilidad. Por tanto, la oferta de la adjudicataria incumple el PPT, por lo que al gramaje de los pantalones de verano y de invierno se refiere.

Respecto al resto de los incumplimientos del PPT alegados por la recurrente, sólo se combate por la adjudicataria en su escrito de alegaciones, el referente a las características del traje impermeable afirmando, sin más, que *“D. J.A.R.L., interpreta de forma errónea la aclaración de mi representada sobre el traje impermeable, la cual, el Órgano de Contratación ha interpretado correctamente, y es por ello que mi representada no ha sido excluida del procedimiento”*. No aclara en qué consiste la interpretación errónea de la recurrente, sin que este Tribunal pueda alcanzar a conocer cómo ha interpretado el órgano de contratación la aclaración a que hace referencia, ya que en su informe al recurso no rebate este incumplimiento.

No obstante, ninguna interpretación cabe al respecto, pues sólo puede cumplirse el PPT mediante la aportación de la ficha técnica del traje impermeable con las características técnicas exigidas en el mismo, sin que ello se puede suplir por una nota aclaratoria de la licitadora. En la ficha técnica de esta prenda, de la que este Tribunal tiene conocimiento por la imagen que de la misma incluye la recurrente en su escrito de recurso, pues no se ha remitido copia de esta por parte del órgano de contratación, y sin que el mismo la haya cuestionado, aparecen como colores disponibles *“Amarillo flúor - Naranja flúor”*, apreciándose en las fotos que es una prenda monocolor, incumpliendo así lo exigido en el PPT.

Por las mismas razones se han de estimar las alegaciones formuladas por la recurrente respecto al número de pinzas del pantalón de verano, y a la composición del tejido del pantalón de invierno y del jersey de cuello de pico, pues en las imágenes de las fichas técnicas incluidas en el escrito de recurso se constatan los incumplimientos alegados por la recurrente al respecto, sin que el órgano de contratación ni la adjudicataria lo cuestionen.

Por último, la recurrente alega que la adjudicataria no ha aportado la ficha técnica de la *“bota de agua caña alta”*, lo que tampoco es desmentido por el órgano de contratación en su informe al recurso, ni por la adjudicataria en su escrito de alegaciones, lo que añadido a que el órgano de contratación no ha remitido a este Tribunal la documentación del sobre n.º 2 relativa a las fichas técnicas de las prendas ofertadas, hace presumir que se ha de estar con lo alegado por la recurrente.



Por tanto, este Tribunal ha de estimar lo alegado por la recurrente en cuanto a que la oferta de la adjudicataria ha incumplido los pliegos que rigen esta licitación, debiendo ser excluida de la misma, pues su oferta no cumple las especificaciones técnicas señaladas en el PPT y no ha aportado la ficha técnica de todas las prendas.

Por ello se ha de recordar el contenido del artículo 139 de la LCSP que dispone *“1. 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, (...)”*. En este sentido, como viene expresando la ya reiterada doctrina de este Tribunal (v.g., la Resolución 340/2020, de 15 de octubre) los pliegos que rigen el contrato son “lex inter partes” o “lex contractus” y vinculan a las licitadoras que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas.

A este respecto debemos recordar nuestra doctrina sobre el incumplimiento del PPT como causa de exclusión, expuesta en varias Resoluciones como en la Resolución 35/2020, de 6 de febrero, en la que señalamos que *<< (...) El PPT no prevé en ninguno de sus apartados que dichas especificaciones, en cuanto a la cantidad de cada uno de los componentes, deban ser solo aproximadas, y tampoco admite margen o porcentaje concreto de variación (en más o en menos) para ninguno de los componentes.*

(...) Ello revela que la oferta de la adjudicataria al lote 22 ha incumplido las especificaciones del PPT, pliego que no admite modulación o variación en su cumplimiento.

(...) Como ya tuvo ocasión de declarar este Tribunal en su Resolución 307/2018, de 2 de noviembre, ante un supuesto similar en el que se planteaba, en sede de valoración de las ofertas, la flexibilización de las características técnicas del PPT para los productos licitados, “(...) los términos del PPT no admiten modulación ni funcionalidad equivalente respecto de los distintos elementos que componen los lotes de la agrupación, por lo que una oferta que no se ajuste a sus requerimientos técnicos supondría una alternativa a las exigencias del pliego que no puede admitirse so pena de vulnerar el principio lex contractus -también predicable del PPT conforme a reiterada doctrina de este Tribunal y del resto de Órganos de recursos contractuales- el de igualdad de trato, en perjuicio de aquellas ofertas que sí pudieran adecuarse a tales exigencias y el de seguridad jurídica (...)



En el sentido expuesto, es también abundante y constante la doctrina de los Tribunales de justicia (v.g. Sentencia de Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 8 de febrero de 2017 -Roj: SAN 655/2017-) y de otros Órganos de recursos contractuales (v.g. Resoluciones 149/2017, de 10 de mayo, y 228/2018, de 25 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad e Madrid, Acuerdo 33/2017, de 30 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra y Resolución 8/2016, de 11 de febrero, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León) relativa a que las prescripciones técnicas son requisitos que las ofertas de los licitadores deben cumplir de modo obligado para poder continuar en la licitación, hallándose vinculados a las mismas tanto los licitadores como la propia Administración, quien no puede establecer unas condiciones para luego incumplirlas o relativizar su observancia”>>

Así pues, se ha de estimar el alegato relativo al incumplimiento de los pliegos que rigen la presente licitación, aunque se ha de analizar la segunda de las alegaciones relativa a la necesidad de justificar el precio ofertado, pues como ya se ha expuesto, la recurrente considera que en la oferta de la adjudicataria existe una bajada en los precios que le hará incurrir en pérdida, y supone grave riesgo de incumplimiento.

Pues bien, tal justificación sólo procede si el órgano de contratación hubiese apreciado que la oferta de la adjudicataria está incurso en presunción de anormalidad. En la presente licitación, conforme al anexo I del PCAP que contiene el cuadro de características, no se han establecido parámetros para apreciar si las ofertas son anormales o desproporcionadas, por lo que al no ser posible su apreciación, no procede exigir dicha justificación, ni puede presumirse la inviabilidad de la oferta o un futuro incumplimiento del contrato.

En este sentido se ha pronunciado este Tribunal, entre otras en sus Resoluciones 278/2018, de 4 de octubre y 248/2019, de 30 de julio, al indicar que no es posible apreciar la inviabilidad de una oferta o si esta es anormal o desproporcionada si en los pliegos o en la documentación que rige el procedimiento no se han establecido parámetros objetivos para su apreciación.

En definitiva, dado que como se ha expuesto los pliegos son la ley entre las partes y en ellos no se han establecido parámetros objetivos para considerar la anormalidad o inviabilidad de una oferta, conforme a la normativa contractual no es posible su apreciación en el supuesto examinado, por lo que ha de desestimarse esta alegación.



No obstante, al entender este Tribunal que se ha de estimar la primera de las alegaciones de la recurrente por las razones antes expuestas, procede estimar el recurso y anular la resolución de adjudicación de 27 de noviembre de 2020, con retroacción de las actuaciones para que por el órgano de contratación se proceda a la exclusión de la oferta de SERIBOR con continuación en su caso del procedimiento de adjudicación, sin perjuicio de conservar aquellas partes del mismo, así como los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **J.A.R.L.** contra la resolución de adjudicación del contrato denominado “Suministro de vestuario de trabajo del personal de la Mancomunidad Guadalquivir” (Expte. 284BIS/2020), y en consecuencia, anular el citado acto, debiendo procederse en los términos expuestos en el fundamento de derecho sexto de la presente resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

