Recurso 405/2022
Resolución 549/2022
Sección Tercera

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

Sevilla, 11 de noviembre de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO, S. L. U.** contra la Resolución de adjudicación del órgano de contratación en procedimiento de licitación del contrato denominado "Suministro del vestuario de personal laboral de conservación de Carreteras" (Expte. CONTR 2022 86165) tramitado por la Delegación Territorial de Fomento, Articulación del Territorio y Vivienda de Córdoba, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 24 de marzo de 2022, se publicó en perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto del contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 105.472 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (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, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

El órgano de contratación, mediante resolución de 18 de octubre de 2022, adjudica el contrato arriba referenciado a la entidad EKIPA-T ROBLES S.L., (en adelante la adjudicataria). Dicha resolución fue notificada y publicada en el perfil de contratante el 18 de octubre de 2022.

SEGUNDO. El 26 de octubre de 2022, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, contra la citada resolución de adjudicación del contrato.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, se da traslado al órgano de contratación del escrito de impugnación, requiriéndole el expediente administrativo, la solicitud, en su caso, de vista del expediente por parte de la entidad recurrente, y el informe sobre las alegaciones formuladas en el recurso. Lo solicitado fue recibido en este Órgano el 31 de 0ctubre de 2022.

Con fecha 2 de noviembre de 2022, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, no habiéndose presentado ninguna en el plazo establecido para ello.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 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.

SEGUNDO. Legitimación.

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

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto nos encontramos ante un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración pública y es objeto de recurso el acuerdo de adjudicación del mismo, por lo que es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2. c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso contra la resolución de adjudicación impugnada, ésta le fue notificada a la recurrente el 18 de octubre de 2022, por lo que el recurso frente a la misma, presentado el 26 de octubre de 2022, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. Al respecto, la recurrente interpone el presente recurso contra la Resolución de adjudicación, si bien desde una perspectiva material impugna la exclusión de su oferta acordada por la mesa de contratación en la sesión celebrada el 23 de junio de 2022.

En su recurso *"ruega a este Tribunal:*

PRIMERO. – Que concierte una cita con el Personal Técnico de la Delegación Territorial de Fomento, Articulación del Territorio y Vivienda de Córdoba con el propósito de que se nos exhiban las muestras propuestas como adjudicatarias.

SEGUNDO. – Y, también, poder examinar la valoración técnica emprendida sobre las muestras presentadas por PROSETRA pues, como se ha contemplado en el segundo punto, existen varios matices que defender y analizar."

No obstante, muestra su disconformidad con la exclusión de su oferta, manifestando que :

"1. – CÓDIGO CAZ01: según sus observaciones "no presenta bolsillos laterales", pero sí los tienen las mangas.

2. – CÓDIGOS FOR01, POL01, POL02, POL03, POL04, POL05: sus observaciones son ciertas, pero se trata precisamente de los mismos artículos que presentamos y se han usado en la última licitación.

3. – CODIGO SOF01: según sus observaciones "no es Categoría 3", pero lo cierto es que sí es Categoría 3.

4. – CÓDIGOS CAM02 Y CAM03: sus observaciones acerca de que las camisas no presentan bandas reflectantes continuas son ciertas, pero no existe en el mercado un artículo con bandas continuas y que simultáneamente cumpla todos los parámetros de los PPT. Además, se trata de los mismos artículos que presentamos y se han usado en la última licitación.

5. – CÓDIGO PAN02: sus observaciones determinan que "la muestra presentada es Clase 1", y lo cierto es que, aunque Velilla no lo tiene certificado como Clase 2, la prenda cumple las condiciones demandadas. Además, se trata de un pantalón que ha registrado un alto consumo por parte de la Consejería en la licitación anterior.

6. – CÓDIGO TRA01: según sus observaciones "no presenta gorro oculto", pero sí lo tiene."

2.- Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe al recurso, mantiene la procedencia de la exclusión de la oferta de la recurrente aportando informe de la comisión técnica que estudió su oferta en el que responde a las alegaciones de aquella ratificando la conclusión de su informe de fecha 23/06/2022, y manifestando que *"las prendas exigidas en la presente licitación deben ajustarse a las características exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares y Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares aprobados, que rigen y vinculan en este contrato."*

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

1.- Sobre la petición de acceso al expediente.

Como se ha expuesto, la petición expresa de la recurrente a este Tribunal es el acceso al expediente que concreta en conocer las muestras de la oferta de la adjudicataria y la valoración técnica de sus propias muestras.

Conviene señalar que, conforme establece el artículo 52.1 de la LCSP, cabe vista previa del expediente ante el órgano administrativo y, por tanto, el interesado que se proponga impugnar un acto del procedimiento lo debe solicitar ante el órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la LCSP.

La solicitud de acceso al expediente pueden hacerla los interesados dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los 5 días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud (LCSP art.52.2).

Sólo en ese caso, el órgano competente para resolver el recurso deberá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de 10 días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a completar su recurso.

En el presente supuesto, la recurrente no acredita, ni afirma, haber solicitado acceso al expediente ante el órgano de contratación; ni ese órgano aborda en su informe al recurso dicha cuestión. De este modo, no puede considerarse que exista el presupuesto de petición de acceso al expediente tras la resolución de adjudicación impugnada. La recurrente formula la solicitud de acceso al expediente directamente ante este Tribunal, sin que haya existido solicitud ante el órgano de contratación, ni denegación de acceso al expediente.

En consecuencia, concurre causa de inadmisión de la petición de acceso a las muestras de la oferta de la adjudicataria y a la valoración técnica de las muestras de la recurrente.

2.- Sobre la exclusión de la oferta de la recurrente.

No obstante lo anterior, el recurso especial se presenta contra la resolución de adjudicación, si bien materialmente combate la exclusión de su oferta por incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT).

Se ha de recordar, al efecto, 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, 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, y al propio órgano de contratación.

Así lo hemos sostenido, entre otras muchas, en nuestra Resolución 188/2020, de 1 de junio: *"En este sentido, es doctrina reiterada de este Tribunal (v.g. Resoluciones 242/2017, de 13 de noviembre, 28/2018, de 2 de febrero y 251/2018, de 13 de septiembre, entre otras muchas) la necesidad de que las proposiciones de las entidades licitadoras se ajusten a las especificaciones de los pliegos, constituyendo ambos, el de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas, lex contractus o lex inter partes que vinculan no solo a las licitadoras que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas (artículo 139.1 de la LCSP), sino también a la Administración o entidad contratante autora de los mismos."*

En relación a ello, este Tribunal, ha de poner de manifiesto, como tantas otras veces (v.g. Resoluciones 120/2015, de 25 de marzo, 221/2016, de 16 de septiembre, 45/2017, 2 de marzo, y 200/2017, de 6 de octubre y 14/2021, de 21 de enero, entre otras muchas), que los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras. En este procedimiento no consta que los pliegos hayan sido impugnados y, por lo tanto, son firmes y vinculantes en cuanto a su contenido para todas las partes, por lo que, en virtud del principio de "pacta sunt servanda", necesariamente ha de estarse ahora al contenido de los mismos.

Las características que en el PPT de la presente licitación se exige a las prendas que han motivado la exclusión de la oferta de la recurrente son las que a continuación se relacionan:

"CAZ01. CAZADORA ALTA VISIBILIDAD
Normativa a cumplir: Certificado CE; EN ISO 20471 Clase 3.

Cazadora/chaqueta de alta visibilidad amarillo flúor o bicolor amarillo – marino o negro. Tejido exterior: tipo Kingsmill 220g o similar, Tejido en contraste: Tejido 600D o similar, 100% Poliéster 210g o similar, tejido clasificado UPF 50+, cintas reflectantes, puños ajustables, bolsillos laterales y bolsillos en pecho. Serigrafiado con anagrama de la Junta de Andalucía en la parte delantera izquierda y en la parte trasera. En la parte trasera y debajo del anagrama irá la palabra: "Conservación" o "Laboratorio".
Disponible en tallas S a 4XL, ambos sexos.

(…)

FOR01. FORRO POLAR AZUL MARINO

Forro polar 100% poliéster en color marino con puño elástico, gramaje entre 350g ó 400g cremallera central y bolsillos laterales y en el pecho. Bordado con anagrama de la Junta de Andalucía en la parte delantera izquierda.
Disponible en tallas S a 4XL, ambos sexos.

(...)

POL01. POLO MANGA LARGA ALTA VISIBILIDAD

Normativa a cumplir: EPI de Categoría II y clase 3, según normas RD 1407/1992, UNE-EN ISO 13688, UNE-EN ISO 20471:2013.
Polo de alta visibilidad de manga larga, amarillo flúor, con bandas retrorreflectantes discontinuas termosoldadas/termoadhesivas en torso y mangas. Tejido 100% poliéster de 160 a 200gr/m² o similar, micro-poroso, transpirable. Cuello con abertura de botones, cuello y embocadura de mangas de canalé en color de contraste, con aireadores de rejillas en axilas, bolsillo en la parte superior izquierda. Serigrafiado con anagrama de la Junta de Andalucía en la parte delantera izquierda y en la parte trasera. En la parte trasera y debajo del anagrama irá la palabra: "Conservación" o "Laboratorio".
Disponible en tallas S a 4XL, ambos sexos.

POL02. POLO MANGA CORTA ALTA VISIBILIDAD
Normativa a cumplir: EPI de Categoría II y clase 2, según normas RD 1407/1992, UNE-EN ISO 13688, UNE-EN ISO 20471:2013.
Polo de alta visibilidad de manga corta, amarillo flúor, con bandas retrorreflectantes discontinuas termosoldadas/termoadhesivas en torso y mangas. Tejido 100% poliéster de 160 a 200gr/m², micro-poroso, transpirable. Cuello con abertura de botones, cuello y embocadura de mangas de canalé en color de contraste, con aireadores de rejillas en axilas, bolsillo en la parte superior izquierda. Serigrafiado con anagrama de la Junta de Andalucía en la parte delantera izquierda y en la parte trasera. En la parte trasera y debajo del anagrama irá la palabra: "Conservación " o "Laboratorio".
Disponible en tallas S a 4XL, ambos sexos.

POL03. POLO MANGA CORTA COMBINADO
Polo manga corta. Cuello polo de canalé abrochado con 2 botones. Puños de canalé. Aberturas en los laterales. Cuello, puños, interior tapeta y aberturas en color combinado. 100 % Algodón. Colores verde lima / azul marino. Bordado con anagrama de la Junta de Andalucía en la parte delantera izquierda.
Disponible en tallas S a 4XL, ambos sexos.

POL04. POLO MANGA LARGA AZUL MARINO
Polo manga larga. Cuello polo de canalé abrochado con 2 botones. Puños de canalé. Aberturas en los laterales. 100 % Algodón. Color azul marino. Bordado con anagrama de la Junta de Andalucía en la parte delantera izquierda.
Disponible en tallas S a 4XL, ambos sexos.

POL05. POLO MANGA CORTA AZUL MARINO
Polo manga corta. Cuello polo de canalé abrochado con 2 botones. Puños de canalé. Aberturas en los laterales. 100 % Algodón. Color azul marino. Bordado con anagrama de la Junta de Andalucía en la parte delantera izquierda.
Disponible en tallas S a 4XL, ambos sexos.

SOF01. SOFT-SELLS ALTA VISIBILIDAD

Normativa a cumplir: EPI de Categoría II y clase 3, según normas R.D. 1407/1992, UNE-EN ISO 13688, UNE-EN ISO 20471:2013.
Cazadora tipo SOFTSHELL de alta visibilidad, amarillo fluorescente o bicolor amarillo fluorescente/azul marino, con bandas retrorreflectantes en torso, mangas y hombros. Tejido 100% poliéster de 300 a 350gr/m² o similar, con al menos 4% de elastano, transpirable y cortavientos, repelente al agua y con forro micro-polar interior, costuras termoselladas o remalladas. Cuello alto, cierre frontal impermeable por cremallera, ajuste en los puños. Bolsillos laterales y en pecho con cierre impermeable. Serigrafiado con anagrama de la Junta de Andalucía en la parte delantera izquierda y en la parte trasera. En la parte trasera y debajo del anagrama irá la palabra: "Conservación" o "Laboratorio".
Disponible en tallas S a 4XL, ambos sexos.

(…)

CAM02. CAMISA MANGA LARGA ALTA VISIBILIDAD

Normativa a cumplir: EPI de Categoría II y clase 3, según normas RD 1407/1992, UNE-EN ISO 13688, UNE-EN ISO 20471:2013.
Camisa manga larga de alta visibilidad. Color amarillo fluorescente con dos bandas horizontales retrorreflectantes segmentadas alrededor del torso y dos en mangas de 50 a 60 m.m. de ancho, bolsillos en pecho. Serigrafiado con anagrama de la Junta de Andalucía en la parte delantera izquierda y en la parte trasera. En la parte trasera y debajo del anagrama irá la palabra: "Conservación" o "Laboratorio".
Disponible en tallas S a 4XL, ambos sexos.

CAM03. CAMISA MANGA CORTA ALTA VISIBILIDAD
Normativa a cumplir: EPI de Categoría II y clase 2, según normas RD 1407/1992, UNE-EN ISO 13688, UNE-EN ISO 20471:2013.
Camisas manga corta de alta visibilidad. Color amarillo fluorescente con una banda horizontal retrorreflectante segmentada alrededor del torso y en mangas de 50 a 60 m.m, bolsillos en pecho. Serigrafiado con anagrama de la Junta de Andalucía en la parte delantera izquierda y en la parte trasera. En la parte trasera y debajo del anagrama irá la palabra: "Conservación" o "Laboratorio".
Disponible en tallas S a 4XL, ambos sexos.

(…)

PAN02. PANTALÓN FAENA ALTA VISIBILIDAD + FORRO TÉRMICO

Normativa a cumplir: EPI de Categoría II y clase 2, según normas RD 1407/1992, UNE-EN ISO 13688, UNE-EN ISO 20471:2013.
Pantalón multibolsillos de alta visibilidad, amarillo flúor, con dos bandas retrorreflectantes en cada pernera. Tejido Sarga 40% poliéster - 40% algodón 260 gr/m², con forro interior 100% poliéster cosido al pantalón. Cintura elástica con trabillas para cinturón, cierre frontal con botón y cremallera, bolsillo delanteros, traseros y en cada pernera con solapa y cierre.
Tallas: Disponible en tallas XS a 3XL, ambos sexos.

(…)

TRA01. TRAJE DE AGUA ALTA VISIBILIDAD cada 3 años (2023)

Normativa a cumplir: EPI de Categoría II y clase 3, según normas RD 1407/1992, UNE-EN ISO 13688, UNE-EN ISO 20471:2013 Certificación EN343 Clase 3-1(Ropa de lluvia).
Traje de agua impermeable de alta visibilidad compuesto por dos piezas, con bandas retrorreflectantes en torso, mangas y perneras. Tejido de poliéster, transpirable, costuras termoselladas, resistente al agua, al frio y a grasas. Chaqueta con cuello elevado con capucha oculta, cierre central con cremallera, tapeta, puños interiores elásticos y externos con cinta, bolsillos frontales inferiores con tapeta , bolsillos superior en el pecho y aireadores para favorecer la transpirabilidad. Pantalón con cintura ajustable con cordón y bragueta de cremallera, bajos de pantalón ajustables.
Tallas: Disponible en tallas XS a 3XL, ambos sexos."

Pues bien, como se puede constatar en las alegaciones de la recurrente antes transcritas, esta admite, en relación a varias de las prendas a suministrar, que son ciertas las observaciones de la comisión técnica en relación con los incumplimientos del PPT por los que ha sido excluida su oferta.

Así, admite que son ciertas las referidas a las características de las muestras analizadas en el informe técnico identificadas con los códigos FOR1,PLO1, POLO2,POLO3,POLO4, POLO5, CAM02, CAM03 y PAN02, alegando que son las mismas que se han usado en la licitación anterior de la que fue adjudicataria.

Sin entrar en un mayor análisis, este Tribunal ha de poner de manifiesto como en otras muchas ocasiones (v.g. Resoluciones 336/2018, de 30 de noviembre, 299/2018, de 25 de octubre, 236/2018, de 8 de agosto, 61/2019, de 7 de marzo, 79/2019, de 21 de marzo, 90/2019, de 21 de marzo, 185/2019, de 6 de junio, 257/2019, de 9 de agosto, 250/2020, de 16 de julio y 340/2020, de 15 de octubre, entre otras), el carácter autónomo e independiente de los procedimientos de contratación respecto de otros anteriores o coetáneos, aun cuando coincidan en objeto y sujeto, en el sentido de que las actuaciones seguidas y las vicisitudes acaecidas en los mismos no pueden influir en otras licitaciones presentes o futuras que se rigen por sus propios pliegos y demás documentos contractuales.

Igualmente admite que son ciertas las observaciones que el informe técnico realiza en relación con las muestras de las prendas correspondientes a los códigos CAZ01 y PAN02, aunque pretende asimilar las características de las prendas ofertadas a las exigidas en el PPT, considerando que aunque el primero no tiene bolsillos laterales, los tiene en las mangas y que el segundo cumple con las condiciones demandadas aunque no esté certificado como de clase 2, sin que sean admisibles tales alegaciones toda vez que los pliegos no han previsto la posibilidad de admitir características técnicas equivalentes, sin que sea posible flexibilizar el cumplimiento de estas .

Por último, respecto a las prendas con código SOF01 y TRA01, se limita a contradecir las observaciones del informe técnico manifestando sobre la primera que según el citado informe no es de categoría 3 pero lo cierto es que sí lo es; y respecto de la segunda que el informe indica que no presenta gorro oculto pero que sí lo tiene, sin más razonamiento o fundamentación y sin aportar prueba alguna que desvirtúe la presunción de veracidad de la que goza el informe técnico.

En todo caso, el incumplimiento de los requisitos exigidos en los pliegos no admite graduación en cuanto al número de ellos; el hecho de que una empresa licitadora no observe una exigencia del pliego es motivo suficiente para la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación, no siendo por tanto ni tan siquiera necesario que se produzcan dos, tres o más incumplimientos. En este sentido se ha expresado este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 200/2016, de 9 de septiembre, 36/2017, de 15 de febrero, 35/2018, de 8 de febrero, 23/2020, de 30 de enero, 424/2021, de 28 de octubre y 577/2021, de 23 de diciembre.

Por todo lo expuesto se ha de desestimar el recurso especial presentado.

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO, S. L. U.** contra la Resolución de adjudicación del órgano de contratación en procedimiento de licitación del contrato denominado “Suministro del vestuario de personal laboral de conservación de Carreteras ”(Expte. CONTR 2022 86165) tramitado por la Delegación Territorial de Fomento, Articulación del Territorio y Vivienda de Córdoba.

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. Declarar que no se aprecia temeridad ni mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE 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.