



Recurso nº 39/2016

Resolución nº 165/2016

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 26 de febrero de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por D. U.L-W., en nombre y representación de la empresa JOWA Fahrzeugteile-VertriebsGmbH, contra la resolución de adjudicación del órgano de contratación, dictada en el contrato cuyo objeto es el suministro de ruedas de rodadura de Leopard 2E, Leopard 2 A4 y VCI Pizarro, a favor de la empresa STAR DEFENCE LOGISTICS & ENGINEERING, S.L., de fecha 28 de diciembre de 2015, el Tribunal ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Mediante resolución de 18 de agosto de 2014 se aprueban los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas para el procedimiento negociado cuyo objeto es el suministro de ruedas de rodadura de Leopard 2E, Leopard 2 A4 y VCI Pizarro.

Segundo. En fecha 24 de noviembre de 2015 se procede a la apertura de las proposiciones de las empresas participantes en el procedimiento, señalando la Sección Técnica del órgano de contratación que tales entidades cumplen con los requisitos previstos en los Pliegos del contrato, determinando la puntuación obtenida según el único criterio de adjudicación que resulta de aplicación al contrato, el precio, en términos de descuento.

Tercero. A continuación, en fecha 10 de diciembre de 2015 se comunica a las entidades que han presentado sus ofertas que cuentan con un plazo de 72 horas para mejorar sus ofertas económicas o ratificarlas.

Cuarto. Según señala la Sección Técnica del órgano de contratación, con fecha 16 de diciembre de 2015, el nuevo descuento presentado por las entidades oferentes, determina el siguiente orden; STAR DEFENCE LOGISTICS & ENGINEERING, S.L., con un descuento del 24%; JOWA Fahrzeugteile-VertriebsGmbH, con un descuento del 23,85% y COHEMO S.L.U, que había presentado un descuento del 0,28%, no mejoró el mismo. Se realiza la propuesta la adjudicación en favor del mejor oferente el 17 de diciembre de 2015, por la mesa de contratación.

Quinto. El órgano de contratación dicta su resolución de adjudicación y compromiso de gasto con fecha 28 de diciembre de 2015 y notifica a la entidad recurrente la no adjudicación con fecha 7 de enero de 2016.

Sexto. Con fecha 28 de enero de 2016, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión del expediente de contratación de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 y 47.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, citado como TRLCSP).

Séptimo. La entidad adjudicataria del contrato al que se refiere el presente recurso, STAR DEFENCE LOGISTICS & ENGINEERING, S.L., ha presentado las oportunas alegaciones al recurso con fecha de 29 de enero de 2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP y en el artículo 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC).

Segundo. En tanto que participe en el procedimiento de licitación cuya resolución impugna, la entidad recurrente está legitimada para interponer este recurso, con arreglo a los artículos 42 del TRLCSP y 22.1.2º del RPERMC.

Tercero. Tratándose de un contrato de suministro es susceptible de recurso especial de conformidad con el artículo 40, apartados 1a) del TRLCSP.

Cuarto. El recurso ha sido formulado dentro del plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP, constando igualmente la presentación del anuncio previsto en el artículo 44.1 del TRLCSP.

Quinto. El recurrente considera como fundamentos de su pretensión de anulación de la resolución de exclusión adoptada por órgano de contratación, el incumplimiento del procedimiento establecido en los Pliegos del contrato. Considera que el Pliego Administrativo, en su cláusula 13, señala que *“al mismo tiempo que las proposiciones, para la licitación al acuerdo marco, podrán exigirse la entrega de muestras previas del objeto del contrato definido en la Cláusula 2 del presente PCAP, libres de cargo alguno y sin derecho a devoluciones. Las muestras previas serán utilizadas por la Administración para los ensayos, análisis o pruebas que permitan determinar la calidad de los artículos ofertados objeto del presente contrato por el laboratorio oficial designado al efecto, según se indica en la documentación del expediente: (NO PROCEDE)”*.

Por su parte, la Cláusula 4.2 del Pliego Técnico, señala, a su vez, que *“pruebas de aceptación. Fase de adjudicación. Antes de la adjudicación del acuerdo marco, cada licitador presentará tres ruedas de cada tipo que figure en el objeto de este PPT al objeto de verificar su actitud por el LCE como centro oficialmente acreditado por el Ministerio de Defensa para la realización de los ensayos... Para la adjudicación será requisito imprescindible haber superado dichas pruebas.”*

El recurrente considera que dicho procedimiento no ha sido respetado en absoluto por el órgano de contratación. Entiende que tales pruebas son obligatorias para la adjudicación, al tratarse de un requisito expreso previsto y establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas. Añadiendo el recurrente que es la única fabricante de tales ruedas por lo que el origen de cualesquiera otras que se adquieran por el órgano de contratación serán de producción del propio recurrente. Señala, además, que, siendo su oferta una oferta correcta en el precio y en calidad, cualquier otra que sea considerada supondrá una disminución de tal calidad, cuestión ésta que se hubiera puesto de manifiesto en la prueba a que se refiere el propio Pliego Técnico del contrato con el carácter de

obligatoriedad. Concluye señalando que la Cláusula 13 del Pliego de Cláusulas Administrativas que prevé la no exigencia de pruebas, no resulta de aplicación al exigirse en todo contrato una doble fase, una primera relativa a la valoración de la documentación jurídica y técnica y una segunda de apertura de las ofertas que es la que supone, con carácter obligatorio, desde el punto de vista del recurrente, la presentación de muestras que se entiende omitida por el órgano de contratación.

Por su parte, el órgano de contratación, considera en el informe que remite que no ha existido incumplimiento alguno del Pliego que rige el contrato toda vez que, como bien señala el propio recurso planteado, la propia Cláusula 13 del PCAP se refiere expresamente a que no procede la entrega de muestras previas. Por otro lado, y en esa misma línea, en la Cláusula Séptima del PCAP, se establece expresamente que el único criterio a tener en cuenta será el precio del contrato. Por su parte, la Cláusula 42 del PCAP del contrato, señala que, en caso de divergencia sobre el contenido o interpretación del Pliego Administrativo y Técnico, deberá entenderse resuelta a favor del primero. Añade, igualmente, que la circunstancia manifestada por el recurrente en el sentido de que su fabricación es exclusiva, no es tal, no existe exclusividad para las ruedas de rodadura del vehículo a que hace referencia el recurrente, sin que pueda acreditarse exclusividad alguna por el recurrente. Igualmente, al tratarse de repuestos de automoción no existe una única figura de recambio original y cabe que existan, por tanto, piezas originales, cuando son presentadas bajo la marca del fabricante del vehículo o bajo la marca del fabricante de los componentes, cabiendo incluso la existencia de recambios equivalentes que se presenten bajo otra marca distinta y que pueden superar incluso las especificaciones técnicas exigidas.

En las alegaciones presentadas por el adjudicatario del contrato, éste solicita igualmente y en lo que se refiere a que el recurrente es el único fabricante, señala de forma taxativa que tal circunstancia no es cierta. El adjudicatario ha acreditado debidamente la solvencia técnica para el suministro del material que es objeto del contrato licitado. Siendo el precio el único criterio determinando de la adjudicación del contrato, es a ese precio y a la oferta económica del adjudicatario a la que debe estarse a la hora de determinar la mejor oferta para la Administración, resultando así la suya propia como mejor oferta económica determinante de la adjudicación.

Sexto. Entrando en el fondo de la cuestión, resulta claro y a primera vista que existe una divergencia entre el contenido del Pliego de Cláusulas Administrativas y el Pliego de Prescripciones Técnicas, cuando efectivamente, el primero, respecto de la entrega de muestras prevista en el acuerdo marco, del que deriva este contrato al que se refiere el presente recurso, en su cláusula 13, al respecto que *“Las muestras previas serán utilizadas por la Administración para los ensayos, análisis o pruebas que permitan determinar la calidad de los artículos ofertados objeto del presente contrato por el laboratorio oficial designado al efecto, según se indica en la documentación del expediente: (NO PROCEDE)”*, por su parte, en el Pliego de Prescripciones Técnicas se dispone en la Cláusula 4.2 que *“pruebas de aceptación. Fase de adjudicación. Antes de la adjudicación del acuerdo marco, cada licitador presentará tres ruedas de cada tipo que figure en el objeto de este PPT al objeto de verificar su actitud por el LCE como centro oficialmente acreditado por el Ministerio de Defensa para la realización de los ensayos... Para la adjudicación será requisito imprescindible haber superado dichas pruebas.”*

Pues bien, el propio Pliego de Cláusulas Administrativas, prevé también al respecto, para los caso en que puedan existir divergencias en la redacción e interpretación de los pliegos del contrato, entre el de cláusulas administrativas y el de prescripciones técnicas, en la cláusula 42 del primero que *“cualquier contradicción que, sobre el contenido o interpretación pudiera plantearse, entre las cláusulas del PCAP y del PPT, deberá entenderse resuelta a favor de la aplicación del primero, es decir del PCAP.”*

Efectivamente, atendiendo al contenido de uno y otro pliegos del contrato, las cláusulas contractuales, realmente determinantes del contenido de los derechos y obligaciones de las parte, del régimen jurídico del contrato, deben encontrarse comprendidas, por su propia denominación en el clausulado del contrato, esto es en el pliego de cláusulas administrativas, reservando el pliego de prescripciones técnicas para el contenido técnico, propiamente dicho, del contrato. Así resulta, precisamente, de nuestro TRLCSP, cuando, en el artículo 115.2, señala que *“2. En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo. En el caso de contratos mixtos, se detallará el régimen jurídico aplicable a sus efectos, cumplimiento y extinción, atendiendo a las normas aplicables a*

las diferentes prestaciones fusionadas en ellos. 3. Los contratos se ajustarán al contenido de los pliegos particulares, cuyas cláusulas se consideran parte integrante de los mismos”, mientras que la referencia a los pliegos de prescripciones técnicas es bien distinta, en lo que a su contenido se refiere, al establecer, en tal sentido el artículo 116 que “1. El órgano de contratación aprobará con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir ésta, antes de su adjudicación, los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley”, poniendo de manifiesto que este último se restringe a los aspectos técnicos relativos a la prestación que es el objeto del contrato, pero quedando los pactos determinantes del régimen de la relación establecidos en el pliego de cláusulas, como, por otro lado, y ya se indicó, antes, su propia denominación indica.

No puede olvidarse, además, que la cuestión que se plantea en el presente recurso afecta directamente al procedimiento de adjudicación del contrato, es decir, lo que debemos resolver en el presente recurso, esto es, la procedencia de la fase de muestras prevista en el pliego técnico, o la sola intervención del criterio del precio, previsto como tal en el Pliego de Cláusulas Administrativas, forman parte intrínseca del procedimiento de adjudicación, y éste, el procedimiento para determinar la oferta adjudicataria del procedimiento, es contenido propio del pliego de cláusulas administrativas, tal y como expresamente establece el artículo 67.2, cuando en referencia al contenido general de todos los contratos, prevé de forma expresa “f) Procedimiento y forma de adjudicación del contrato”. Como vemos, las determinaciones propias de los criterios y procedimiento de adjudicación, forman parte del contenido propio de pliego administrativo y no del de prescripciones técnicas, con lo que, es consustancial con tal contenido necesario o general, que en caso de divergencia, el prevalente sea el pliego que contiene, per se, el procedimiento de licitación, es decir, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

En este mismo sentido, podemos citar múltiples resoluciones, tanto de la Junta Consultiva, como de este Tribunal, o del propio Tribunal Administrativo de Aragón.

Así, el Informe J.C.C.A. Valencia 3/2012, de 24 de mayo, cuando señala que *“Por lo que respecta al pliego de prescripciones técnicas de la contratación sometida a consulta, hemos de añadir que, además de no ser este pliego el lugar donde establecer requisitos mínimos de personal para prestar el servicio, sino limitarse a aspectos técnicos de las prestaciones, (vid. artículos 100 y 101 de la LCSP), establece una discrepancia con el pliego de cláusulas administrativas. Este último indica claramente que ante estas discrepancias prevalecerá lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas, razón por la que las prescripciones técnicas que se considere que discrepan o no se ajustan a lo dispuesto en el PCAP se tendrán por inaplicables o inexigibles y, por tanto, no tendrán ningún efecto sobre la valoración de las ofertas presentadas. Esta prevalencia del PCAP respecto del pliego de prescripciones técnicas está no sólo comprendida en la cláusula 1.º A) sino que figura también reiterada expresamente en su cláusula 32a.”*

En el mismo sentido la Resolución 13/2015, dictada por este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, señalando al respecto que *“Siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, hemos de recordar que el pliego de cláusulas administrativas particulares es la Ley que rige la contratación entre las partes y al pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad (resolución 47/2012, de 3 de febrero, recurso 047/2012). En efecto, abundando en dicha afirmación, hemos de traer a colación la resolución 253/2011 “a los efectos de lo concluido en el punto anterior de esta resolución, es menester recordar, que de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo <<pacta sunt servanda>> con los corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas (sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo 2001, de 8 de junio de 1984 o sentencia de 13 de mayo de 1982). Jurisprudencia más reciente como la que se deriva de la Sentencia de la Sección 4ª, Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009 se refiere a la interpretación literal o teleológica (si las*

palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquellas, artículo 1.281 del Código Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato. No se puede olvidar que el artículo 1.282 del Código Civil, en relación con el alcance y el contenido de las reglas interpretativas en materia contractual, exige tener en cuenta para juzgar la intención de los contratantes, los actos de aquéllos coetáneos y posteriores al contrato. En última instancia, es necesario apuntar que una interpretación distinta llevaría a una interpretación del pliego en contra de su contenido natural, lo cual implicaría una grave vulneración del principio de seguridad jurídica y una ruptura del principio de igualdad, para aquellos licitadores que han respetado el contenido del pliego de cláusulas aquí discutidas”.

Igualmente, Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón RE 048/2012; Acuerdo 38/2012, de 10 de septiembre de 2012, al establecer que *“El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares es la ley del contrato (STS 25 de mayo 1999), y el instrumento que determina los derechos y obligaciones de las partes y el objeto del contrato, entre otras prescripciones, por lo que debe asumirse por el contratista y la Administración lo allí establecido (STS de 1 de octubre de 1999), salvo que lo previsto no fuera conforme a derecho. Por su parte, el Pliego de Prescripciones Técnicas ha de establecer los requisitos y condiciones técnicas que debe cumplir la prestación, como establecen los artículos 116 y 117 TRLCSP, y 68 RGLCAP. Este último precepto determina, además, en su apartado 3 que los Pliegos de Prescripciones Técnicas en ningún caso contendrán «declaraciones o cláusulas que deban figurar en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares», entre otras razones porque los Pliegos de Prescripciones Técnicas no deben ser objeto del informe jurídico preceptivo exigido por la legislación. La exigencia de «marca blanca “Salud”» contenida en el PTT es contraria a las normas de contratación, en cuanto no está prevista en el PCAP. Y la confusión entre el clausulado de los Pliegos exige un criterio hermenéutico proclive al principio de igualdad de acceso, de forma que la «oscuridad» de las cláusulas no puede perjudicar a los eventuales licitadores (Acuerdo 5/2011, de 16 de mayo). Por este motivo procede estimar el recurso presentado y anular la licitación.”*

Como vemos, todo ello resulta de plena aplicación al caso que en el presente recurso se plantea, poniendo de manifiesto que el recurrente carece de razón alguna para exigir la

práctica de unas pruebas que no se establecen en el contrato en cuestión como obligatorias, disponiendo el pliego administrativo, precisamente lo contrario. En este sentido debemos atender las alegaciones y argumentos efectuados tanto por el órgano de contratación, como por el adjudicatario del contrato que se impugna, y considera adecuada a derecho la adjudicación, al ser el único criterio aplicable al suministro en el que se produce el presente debate, el del precio y resultar, también con claridad que la mejor oferta es la del adjudicatario. Por otro lado, nada más cabe añadir respecto de las alegaciones de exclusividad a las que hace referencia el recurrente, puesto que al margen de encontrarse completamente vacías de contenido y acreditación, además de ser negadas de forma categórica por el órgano de contratación y el propio adjudicatario, nada tienen que añadir a lo ya dicho en los razonamientos anteriores, toda vez que, desde el momento en que el pliego administrativo del contrato, *lex inter partes*, como se ha señalado antes, dispone con claridad que el único criterio que es objeto de valoración en el contrato a que nos venimos refiriendo en el presente recurso, es el precio, debe concluirse que, siendo la mejor oferta económica la presentada por el adjudicatario, resulta conforme a derecho la resolución de adjudicación y procede desestimar íntegramente el recurso y los argumentos del recurrente.

Efectivamente, y en resumen, del expediente remitido, podemos observar que según los documentos que se incorporan al mismo, la oferta económica del adjudicatario, que supone un descuento del 24%, mejora la oferta económica del recurrente, 23,85% de descuento. Ello, al margen de las razones a que hemos hecho referencia antes, relativas a una exclusividad no acreditada y en absoluto determinante de la adjudicación del contrato que nos ocupa, que sólo atiende al criterio del precio, hace que proceda desestimar las alegaciones formuladas por el recurrente.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. U.L-W., en nombre y representación de la empresa JOWA Fahrzeugteile-VertriebsGmbH, contra la resolución de adjudicación

del órgano de contratación, dictada en el contrato cuyo objeto es el suministro de ruedas de rodadura de Leopard 2E, Leopard 2 A4 y VCI Pizarro, a favor de la empresa STAR DEFENCE LOGISTICS & ENGINEERING, S.L, de fecha 28 de diciembre de 2015.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento acordada de conformidad con los artículos 43 y 46 del TRLCSP, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 del mismo Cuerpo Legal.

Tercero. 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 de TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, 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 11.1 f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.