



Recurso nº 784/2020 C. Valenciana 221/2020

Resolución nº 1118/2020

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 16 de octubre de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. M. G. V., en representación de FERRELDA, S.L., contra la adjudicación del lote 1 de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Elda para contratar el “*Suministro de vestuario, complementos y equipos de protección individual (EPIS) de las brigadas municipales del Ayuntamiento de Elda*”, expediente 001/2019/8238; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Elda, adoptado en sesión de fecha 23 de diciembre de 2019 se aprobó el “*Expediente de contratación de suministro de vestuario y equipos de protección individual del personal al servicio del Ayuntamiento de Elda*”, por procedimiento abierto, por lotes, tramitación anticipada y varios criterios de adjudicación.

A la vista de este acuerdo, se procedió a publicar el anuncio de licitación del contrato en el perfil del contratante del Ayuntamiento de Elda, el día 21 de enero de 2020.

A la presente licitación concurrieron los siguientes licitadores:

- CIF: B03789823 FERRELDA, S.L.
- CIF: B03475456 FERRETERÍA ROQUE Y FRANCISCO S.L.
- CIF: B54376223 MANUFACTURADOS REDOVÁN, S.L.
- CIF: B14604227 PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO, S.L.U.

Así mismo, se constituyeron dos lotes:

- LOTE 1: Vestuario



- LOTE 2: Equipos de Protección individual

Segundo. Transcurrido el plazo de presentación de ofertas, se procedió por la Mesa de Contratación en fecha 13 de febrero de 2020 a la apertura y examen de la documentación administrativa presentada por los licitadores, así como la apertura de los sobres que contienen las ofertas evaluables automáticamente:

“A la vista de la documentación aportada por los licitadores, se ha identificado varias ofertas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad, siendo presentada por la empresa “MANUFACTURADOS REDOVÁN, S.L.” en el Lote I y en el Lote II y de conformidad con lo que autoriza el artículo 149 LCSP, se acuerda requerir a los licitadores que las han presentado para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de las ofertas, mediante la prestación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos, así como solicitar informe de valoración de la justificación presentada al técnico del área gestora.”

Tercero. En fecha 29 de abril de 2020, se reanudó la sesión de la Mesa de Contratación Permanente (en adelante MCP):

“Se da cuenta de la documentación justificativa de baja anormal o desproporcionada presentada por la empresa requerida “MANUFACTURADOS REDOVÁN, S.L.” y sometido a la Mesa de Contratación informe técnico de valoración de dicha justificación, emitido por el Jefe de Sección de Prevención de Riesgos Laborales e Igualdad, se acuerda con el voto en contra de D. Santiago Gómez Ferrándiz, D. José Marcelo Ricoy Riego, Dña. Míriam Belén Cascales Hernández y Dña. Míriam García Sánchez, que estiman justificada la baja en base a la documentación aportada, y el voto a favor de D. Fernando José Gómez Llorente, D. Aniceto Vicente Pérez Soler, D. Jose Antonio Amat Melgarejo, D. Javier Rivera Riquelme, Concejal y Dña. Raquel Fernandez Sanchez:

Primero: Estimar NO justificada la baja anormal en base al informe técnico redactado al efecto.



Segundo: En consecuencia, excluir de la licitación la oferta presentada por “MANUFACTURADOS REDOVÁN, S.L.”, al considerar no justificada adecuadamente la baja anormal, y notificar dicha exclusión al licitador con expresión de los recursos que en su caso procedan.

Tercero: Requerir la documentación previa a la adjudicación, al siguiente licitador no incurso en temeridad por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.

(....)

A la vista de las propuestas aportadas por los licitadores y una vez realizada la valoración de los criterios evaluables automáticamente, se ha obtenido un empate en la valoración de las ofertas presentada en el Lote 1 “Vestuario”, siendo las empresas empatadas con la mejor valoración “FERRELDA, S.L.” y “FERRETERÍA ROQUE Y FRANCISCO S.L.”, la Mesa de Contratación Permanente de conformidad con la cláusula 19 PCAP y con lo dispuesto en el artículo 147.2 LCSP, acuerda requerir documentación de criterios sociales referidos al momento de finalizar el plazo de presentación de ofertas, a los citados licitadores en aras a resolver el empate de dichas ofertas.”

Cuarto. En fecha 18 de junio de 2020, se reanudó la sesión de la Mesa de Contratación Permanente. En dicha sesión se procedió a resolver el empate de conformidad con la cláusula 19 PCAP, correspondiente al Lote 1: Vestuario:

“Se manifiesta que una vez valorada la documentación de criterios sociales referidos al momento de finalizar el plazo de presentación de ofertas, requerida a las empresas de conformidad con la cláusula 19 PCAP y con lo dispuesto en el artículo 147.2 LCSP y agotados todos los criterios de igualdad de condiciones de los criterios sociales de desempate continuó existiendo empate de las ofertas y se procedió a realizar acto de desempate mediante sorteo.

Se explica la forma de realizar el sorteo mediante 2 hojas con los nombres de las empresas, una vez mostradas se doblan dichas hojas y se introducen en una bolsa de tela, se mueven las hojas y se saca una de ellas por la Secretaria de la Mesa de Contratación, dando su conformidad todos los asistentes.



Se procede a realizar el sorteo de conformidad a lo acordado y la empresa que se ha elegido al azar al realizarse el sorteo es: FERRETERÍA ROQUE Y FRANCISCO, S.L.

Una vez realizado el sorteo la empresa FERRELDA, S.L., solicita ver la documentación de criterios sociales aportada por los licitadores. A continuación, se comprueba la documentación y se aprecia que no hay un empate erróneamente, siendo el total de trabajadores fijos en la plantilla por cuenta ajena detallados en la documentación el siguiente:

- *FERRETERÍA ROQUE Y FRANCISCO, S.L.: 7 trabajadores*
- *FERRELDA, S.L.: 6 trabajadores*

Se vuelve a revisar dejando constancia que no se computan los autónomos por tratarse de trabajadores por cuenta propia, ni la temporalidad, solamente se tiene en cuenta los trabajadores por cuenta ajena fijos de la plantilla, manifestando la empresa FERRETERÍA ROQUE Y FRANCISCO, S.L., que tiene contratado un empleado temporal.

Comprobada la documentación se aprecia que persiste el empate, siendo el sorteo correcto y el resultado obtenido para ambas empresas es el siguiente:

- *Personal con discapacidad: 0*
- *Personal temporal: 0*
- *Personal fijo: 6*
- *Personal formado por mujeres: 1*

A la vista de todo lo expuesto el sorteo realizado es válido y la Mesa de Contratación acuerda requerir a la empresa que se ha elegido por sorteo, FERRETERÍA ROQUE Y FRANCISCO, S.L., en el Lote I.- Vestuario para que aporte la documentación administrativa, así como la constitución de garantía definitiva, de conformidad con el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.”



Examinado el resultado expuesto anteriormente, no existiendo inconvenientes a su adjudicación y en virtud de lo anterior, la Mesa de Contratación Permanente de conformidad con lo establecido por el artículo 150 de la LCSP, acordó proponer al órgano de contratación la adjudicación del contrato a la empresa ofertante de la proposición que se consideró más ventajosa como resultado de los criterios para la adjudicación del contrato, establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, de conformidad con las ofertas presentadas y los pliegos de condiciones aprobados que rigen la licitación:

- Lote 1: Vestuario: CIF: B03475456 FERRETERÍA ROQUE Y FRANCISCO, S.L., ofreciendo un descuento porcentual del 15 % sobre los precios unitarios establecidos para el Lote 1, por el periodo de duración de dos años del contrato, prorrogable por el mismo periodo.

Quinto. La Junta de Gobierno Local en sesión de fecha 27 de julio de 2020 acordó declarar válido el procedimiento seguido para la adjudicación del contrato de referencia, confirmando todos los pronunciamientos emitidos en relación al mismo por la mesa de contratación y por los informes – propuestas correspondientes y otorgar la adjudicación del LOTE 1 del contrato denominado “*Suministro de vestuario y equipos de protección individual del personal al servicio del Ayuntamiento de Elda*” a la empresa ofertante de la proposición que se considera más ventajosa como resultado de la valoración de los criterios para la adjudicación del contrato, establecidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, de conformidad con las ofertas presentadas y por los pliegos de condiciones aprobados que rigen la licitación:

- Lote 1: Vestuario: CIF: B03475456 FERRETERÍA ROQUE Y FRANCISCO, S.L., ofreciendo un descuento porcentual del 15% sobre los precios unitarios establecidos para el Lote 1, por el periodo de duración de dos años del contrato, prorrogable por el mismo periodo.

Sexto. Con fecha 10 de agosto de 2020, FERRELDA, S.L. interpone recurso especial en materia de contratación en el registro electrónico del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales contra la resolución de adjudicación del lote 1.



Séptimo. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Octavo. En fecha 7 de septiembre de 2020 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 14 de septiembre de 2020 se presentan alegaciones por la entidad FERRETERÍA ROQUE Y FRANCISCO, S.L.

Noveno. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 18 de septiembre de 2020 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LCSP y en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 22 de marzo de 2013 (BOE de fecha 17/04/2013), prorrogado mediante Acuerdo de fecha 25 de febrero de 2016 (BOE de fecha 21/03/2016) y nuevamente prorrogado mediante Acuerdo de fecha 16 de abril de 2019 (BOE de fecha 22/05/2019).

Segundo. Se trata de un acto objeto de recurso especial en materia de contratación, al tratarse de un contrato de servicio que supera el umbral cuantitativo señalado en el artículo 44.1.a) de la LCSP. Igualmente, se trata de un acto recurrible al tratarse del acto de adjudicación del contrato en cuestión con arreglo al artículo 44.2.c) de la LCSP.



Tercero. La interposición se ha producido dentro del plazo legalmente establecido de conformidad con el artículo 50 de la LCSP.

Cuarto. En el plano de la legitimación para la actuación en los procedimientos de contratación de las administraciones públicas, la adecuada acreditación de la capacidad de obrar se erige como uno de los pilares fundamentales. Así, dentro del marco de mínimos en la contratación pública, el artículo 35.1 de la LCSP determina que:

“Los documentos en los que se formalicen los contratos que celebren las entidades del sector público, salvo que ya se encuentren recogidas en los pliegos, deberán incluir, necesariamente, las siguientes menciones:

(...)

b) La acreditación de la capacidad de los firmantes para suscribir el contrato”.

En consonancia, se dispone como causa de nulidad en el artículo 39.2 a) de la LCSP:

“La falta de capacidad de obrar o de solvencia económica, financiera, técnica o profesional; o la falta de habilitación empresarial o profesional cuando sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato; o la falta de clasificación, cuando esta proceda, debidamente acreditada, del adjudicatario; o el estar este incurso en alguna de las prohibiciones para contratar señaladas en el artículo 71”.

De igual manera, se exige la acreditación documental de dicha representación al prefijar el artículo 84.1 de la LCSP que:

“La capacidad de obrar de los empresarios que fueren personas jurídicas se acreditará mediante la escritura o documento de constitución, los estatutos o el acta fundacional, en los que consten las normas por las que se regula su actividad, debidamente inscritos, en su caso, en el Registro público que corresponda, según el tipo de persona jurídica de que se trate”.



La capacidad de obrar viene intrínsecamente unida a la capacidad de representación. Pasando a analizar el marco normativo concreto relativo al recurso especial en materia de contratación, que es objeto de la presente resolución, el artículo 51.1.a) de la LCSP se pronuncia así:

“En el escrito de interposición se hará constar el acto recurrido, el motivo que fundamente el recurso, los medios de prueba de que pretenda valerse el recurrente y, en su caso, las medidas de la misma naturaleza que las mencionadas en el artículo 49, cuya adopción solicite, acompañándose también:

a) El documento que acredite la representación del compareciente, salvo si figurase unido a las actuaciones de otro recurso pendiente ante el mismo órgano, en cuyo caso podrá solicitarse que se expida certificación para su unión al procedimiento”.

A la luz de la normativa expuesta, la correcta acreditación de la capacidad para representar a una persona jurídica resulta fundamental en el seno de la contratación pública. Así, son múltiples las resoluciones de este Tribunal donde se determina la necesidad de acreditar que el firmante que actúa por cuanto de la mercantil goza de poder o autorización para actuar por cuenta de la misma. Así, la Resolución nº 567/2015, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se pronuncia así:

“...La declaración de solvencia hecha por una tercera empresa ha de ser hecha por un responsable de la misma que tenga los suficientes poderes para ello. Así lo señala expresamente el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares al señalar en el Anexo I, bajo la rúbrica Documentación a presentar, que “Si se actúa por medio de representante, deberá acreditarse su representación por cualquier medio válido en Derecho...”. Necesidad de apoderamiento que la recurrente no ha cumplido por cuanto que para acreditar la solvencia por medios externos, se ha limitado a presentar un documento de fecha 10 de marzo de 2015, firmado por D. L. H., pero sin aportar los poderes de este supuesto representante. Defecto que le fue reprochado a la actora por el órgano de contratación hasta en dos ocasiones sin que en ninguno de los trámites concedidos MAGTEL corrigiera el mismo y ello pese a que en los dos requerimientos de subsanación expresamente se le indicó que, en caso de que dicha documentación no fuera enviada en el tiempo y forma establecidos, su oferta podría no ser tenida en cuenta. Por otro lado, y en cuanto al último



escrito de fecha 6 de mayo de 2015 presentado por primera vez junto este recurso especial en materia de contratación, cabe señalar como, en primer término, el mismo no fue aportado al órgano de contratación durante cualquiera de los dos requerimientos de subsanación que le fueron conferidos al efecto. Por ello el mismo no podría en modo alguno determinar la invalidez del acuerdo de exclusión adoptado por RED.ES quien tuvo que decidir sobre la admisión de la licitación de la recurrente sobre la base de la documentación por ella aportada,... Esto es, el documento simplemente registra una manifestación de voluntad de un representante de la empresa en relación con que otra persona sí puede emitir declaraciones responsables de cesión de medios hacia partners registrados, dado su cargo, pero tal declaración sigue sin probar que tal persona pueda obligar a la compañía a asumir este compromiso dado que falta el correspondiente apoderamiento que acredite tal voluntad,...

El mismo criterio se expone en relación con la acreditación de dicho poder en relación con la legitimación para la interposición del recurso en la Resolución del TACRC nº 733/2018 que determina que:

“...En reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, se declara que por interés debe entenderse toda situación jurídica individualizada, dicha situación que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se extiende a lo que, con más precisión, se titula interés legítimo, que es el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.”



En el presente caso la recurrente, licitadora en el procedimiento de adjudicación del que no ha resultado adjudicataria, está legitimada para interponerlo conforme al artículo 48 de la LCSP.

Quinto. Considera la parte recurrente, la entidad FERRELDA, S.L., que mediante la adjudicación del contrato a FERRETERÍA ROQUE Y FRANSICO, S.L., el órgano de contratación ha infringido la Cláusula 19 del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares, sobre criterios de adjudicación y desempate y el artículo 147.2 de la LCSP, al cual se remite el PCAP, por una errónea aplicación de los criterios de desempate previstos en la mencionada cláusula.

Dicha cláusula establece literalmente lo siguiente:

“Criterios de desempate:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 147.2 LCSP, el empate entre varias ofertas tras la aplicación de los criterios de adjudicación del contrato se resolverá mediante la aplicación por orden de los siguientes criterios sociales, referidos al momento de finalizar el plazo de presentación de ofertas:

- a) Mayor porcentaje de trabajadores con discapacidad o en situación de exclusión social en la plantilla de cada una de las empresas, primando en caso de igualdad, el mayor número de trabajadores fijos con discapacidad en plantilla, o el mayor número de personas trabajadoras en inclusión en la plantilla.*
- b) Menor porcentaje de contratos temporales en la plantilla de cada una de las empresas.*
- c) Mayor porcentaje de mujeres empleadas en la plantilla de cada una de las empresas.*
- d) El sorteo, en caso de que la aplicación de los anteriores criterios no hubiera dado lugar a desempate.”*



A juicio del órgano de contratación, y a la vista de las propuestas aportadas por los licitadores, realizada la valoración de los criterios evaluables automáticamente, se obtuvo un empate en la valoración de las ofertas presentadas en el Lote 1 por FERRELDA, S.L. y FERRETERIA ROQUE Y FRANCISCO, S.L.

De este modo la Mesa procedió a requerir, de acuerdo con la mencionada cláusula 19 del PCAP y del artículo 147.2 de la LCSP a ambas licitadoras la documentación de criterios sociales referidos al momento de finalizar el plazo de presentación de ofertas, con el fin de resolver el empate.

Examinada la documentación por parte de la Mesa se comprueba que resulta un total de contratados discapacitados 0, trabajadores fijos en plantilla por cuenta ajena 6 y mujeres 1 en ambas empresas. Esto daría lugar a un empate entre ambas y al correspondiente sorteo del que resultaría que la entidad adjudicataria sería la entidad FERRETERÍA ROQUE Y FRANCISCO, S.L.

Ante esto, la entidad recurrente, pone de manifiesto que se produjo un error y que no debió procederse al sorteo de la entidad que resultaría finalmente adjudicataria puesto que mientras el porcentaje de contratos temporales en la plantilla de FERRELDA, S.L. era de un 0% en la de FERRETERÍA ROQUE Y FRANCISCO, S.L. era de un 14,28% puesto que contaba con un trabajador con contrato temporal en una plantilla total de 7 trabajadores.

En consecuencia, considera la entidad recurrente que el desempate debió quedar claramente resuelto a favor de FERRELDA, S.L., siendo arbitrario y contrario a la legislación y normativa aplicable.

Pues bien, lo primero que observa este Tribunal es que la empresa recurrente va en contra de sus propios actos, ya que consta en el Acta de la Mesa de contratación, de fecha 18 de junio de 2020, que un representante de dicha empresa asistió al acto en el que se manifestó que una vez valorados los criterios de desempate, persistía el mismo, no oponiéndose a la realización del sorteo, ni expresando oposición alguna al mismo.

Por otro lado, como afirma la empresa adjudicataria en sus alegaciones al recurso, y verifica este Tribunal de la documentación del expediente, resulta que FERRETERÍA ROQUE Y FRANCISCO, S.L. no tiene trabajador temporal alguno. El trabajador D. Manuel



Ángel Pareja Pinilla tiene con dicha empresa un contrato de formación, TC 421, y no un contrato temporal.

Por tanto, no procedía aplicar el criterio de desempate que establece el artículo 147.2 de la LCSP, relativo al porcentaje de contratos temporales en plantilla, ya que ninguna de las dos empresas inicialmente empatadas tenía en su plantilla personal contratado de forma temporal.

Procede, pues, desestimar el recurso.

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. M. G. V., en representación de FERRELDA, S.L., contra la adjudicación del lote 1 de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Elda para contratar el “*Suministro de vestuario, complementos y equipos de protección individual (EPIS) de las brigadas municipales del Ayuntamiento de Elda*”, expediente 001/2019/8238.

Segundo. Levantar la suspensión del lote 1 del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta 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.