

| | | |
|---|--|--------------------------|
| DOCUMENTO CERTIFICADO JUNTA DE GOBIERNO LOCAL. CONT. SUBPROCESO JGL_SOLO INFORME (SIN NOTIF NI AD). CERTIFICADO JUNTA DE GOBIERNO | IDENTIFICADORES | |
| OTROS DATOS Código para validación: MTZA2-00L7P-W480Z Fecha de emisión: 9 de agosto de 2018 a las 12:32:53 Página 1 de 3 | FIRMAS El documento ha sido firmado o aprobado por: 1.- Concejales de Gobierno de Urbanismo y Medio Ambiente de AYUNTAMIENTO DE OVIEDO | ESTADO FIRMADO |



OVIEDO.es
SECRETARÍA GENERAL

Plaza de la Constitución s/n
33009 Oviedo - Asturias
Teléfono 984185011
actas@oviedo.es

D. IGNACIO FERNÁNDEZ DEL PÁRAMO, SECRETARIO DE LA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL DEL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.

CERTIFICA: Que la Junta de Gobierno Local, en sesión ordinaria celebrada el viernes, 03 de agosto de 2018, adoptó el siguiente acuerdo:

3.5.- ACTUACIONES A REALIZAR EN RELACIÓN CON LA RESOLUCIÓN TACRC 686/2018 DEL RECURSO 616/2018. SUMINISTRO DE VESTUARIO, CALZADO Y OTRO MATERIAL CON DESTINO A LA POLICÍA LOCAL (AÑOS 2018/2019). (Expte. CS2017/051)

Se da cuenta de la propuesta del Concejales de Gobierno de Seguridad Ciudadana, de fecha 1 de agosto, que es del siguiente tenor:

==“PRIMERO.- Interpuesto recurso especial en materia de contratación 616/2018. Principado de Asturias 40/2018, por representación de Ferroviedo S.L., se ha recibido telemáticamente resolución del mismo, número 686/2018 fechada a 12/07/2018 y recibida el 27/07/2018.

SEGUNDO.- La resolución lee:

“**VISTO** el recurso interpuesto por D. José Miguel Fernández Fernández, en nombre y representación de FERROVIDEO, SL, contra la resolución de 23 de mayo de 2016 de la mesa de contratación del Ayuntamiento de Oviedo por la que se acordó su exclusión de los lotes III, IV, V, VI, VII, VIII, XI, XVII y XX del contrato de “suministro de vestuario, calzado y otro material para la Policía Local”.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por resolución de 2 de marzo de 2018 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo aprobó el expediente de contratación para el contrato de suministro de vestuario, calzado y otro material para la Policía Local. Dicho contrato tiene un valor estimado de 790.465, 23 euros por lo que está sujeto a regulación armonizada y se tramita por los cauces del procedimiento abierto.

Segundo. La licitación fue publicada el 6 de marzo de 2018 en la Plataforma de Contratación del Sector Público; 10 de marzo de 2018 en el DOUE y el 7 de abril de 2018 en el BOE. Siendo ello así y de acuerdo con la DT 1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, el expediente de contratación se rige por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP).

Tercero. Reunida el 23 de mayo de 2018 la mesa de contratación se acordó la exclusión de FERROVIDEO, SL para los lotes III, IV, V, VI, VII, VIII, XI, XVII y XX “por presentar una única caja en la que incluye todas las muestras sueltas” lo que se entiende contrario a la cláusula 1ª punto 4 del PCAP.

Cuarto. Contra la resolución indicada en el ordinal anterior se interpone el presente recurso el día 20 de junio de 2016 en el registro electrónico de este Tribunal

Quinto. Presentado el recurso se dio traslado al Ayuntamiento de Oviedo por quien se emitió informe interesando la desestimación del recurso.

Igualmente se dio traslado a los interesados para que alegaran lo que a su derecho conviniera, trámite del que ninguno hizo uso.

Sexto. Mediante resolución de la Secretaría del Tribunal, por delegación de éste, de 29 de junio de 2018, se acordó la concesión de la medida cautelar de suspensión de la resolución recurrida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 46 LCSP y al art. 3 del Convenio de colaboración suscrito por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias el 4 de octubre de 2013 (BOE 28 de octubre de 2013).

Segundo. Si bien el contrato objeto del presente recurso se rige por el TRLCSPP por haberse publicado su licitación el 6 de marzo de 2018, antes por tanto de la entrada en vigor de la Ley 9/2018, es esta última norma la que regula el presente procedimiento puesto que al tiempo de dictarse el acto recurrido ya había entrado en vigor al interponerse el recurso (DT 1.4 Ley 9/2017).

Tercero. La entidad recurrente ostenta legitimación activa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 LCSP a cuyo tenor: “Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.

Efectivamente FERROVIDEO S.L tiene legitimación para impugnar el acto por el que se le excluye de una licitación.

Cuarto. El contrato objeto del recurso es susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 40.1.a) del TRLCSPP, por ser un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, de cuantía superior a 221.000 euros, licitado por una Administración Pública como es el Ayuntamiento de Oviedo.

Quinto. Por su parte, el acto objeto del recurso es el acuerdo de exclusión, acto expresamente recogido como recurrible en el artículo 44.2.b) del LCSP.

| | | |
|---|--|--------------------------|
| DOCUMENTO CERTIFICADO JUNTA DE GOBIERNO LOCAL. CONT. SUBPROCESO JGL_SOLO INFORME (SIN NOTIF NI AD). CERTIFICADO JUNTA DE GOBIERNO | IDENTIFICADORES | |
| OTROS DATOS Código para validación: MTZA2-00L7P-W480Z Fecha de emisión: 9 de agosto de 2018 a las 12:32:53 Página 2 de 3 | FIRMAS El documento ha sido firmado o aprobado por: 1.- Concejales de Gobierno de Urbanismo y Medio Ambiente de AYUNTAMIENTO DE OVIEDO | ESTADO FIRMADO |



Este es una copia impresa del documento electrónico (Ref: 6868438; MTZA2-00L7P-W480Z; A69A19B4FF5E10B0C787A38F56A8E8152BD1DE5) generada con la aplicación informática Firmadoc. El documento está FIRMADO. Mediante el código de verificación puede comprobar la validez de la firma electrónica de los documentos firmados en la dirección web que le proporciona la entidad emisora de este documento.



Sexto. El presente recurso se interpuso dentro del plazo previsto en el artículo 50 LCSP al presentarse el 20 de junio de 2018 contra un acto notificado el 4 de junio de 2018 mediante anuncio en el Perfil del Contratante.

Séptimo. La resolución impugnada acuerda la exclusión de FERROVIEDO, SL para los lotes III, IV, V, VI, VII, VIII, XI, XVII y XX –que son todos a los que concurría– por entenderse incumplidos los requisitos en que, conforme a los pliegos, habían de ser entregadas las muestras. Considera FERROVIEDO que si bien el modo en que aportó las muestras no se sujetaba literalmente a lo ordenado en los pliegos, no se frustraba con ello la finalidad perseguida por los pliegos por lo que excluirla por tal motivo resulta contrario al principio de concurrencia que ha de regir la contratación de las entidades públicas.

El Ayuntamiento de Oviedo, en su informe, replica que la ahora recurrente incumplió una obligación expresamente prevista en los pliegos y que siendo estos la norma que rige el contrato la exclusión resulta ajustada a Derecho.

Octavo. La presente controversia se refiere al apartado 4º del epígrafe 1 del PCAP conforme al cual:

“4. Los licitadores deberán depositar una muestra de cada uno de los artículos de los lotes a los que liciten en las dependencias de la Jefatura de la Policía Local (Edificio de Seguridad Ciudadana, c/ Carretera de Rubín, nº 39).

El Servicio de la Policía Local será el responsable de la recepción y custodia de las muestras hasta la apertura de los correspondientes paquetes a presentar por los licitadores según lo previsto en este Pliego (cláusula vigésima tercera), responsabilidad que se mantendrá hasta la formalización de los contratos.

Se entenderá por "muestra" una unidad de cada prenda confeccionada, un retal de cada género de las prendas que hayan de ser objeto de confección a medida, una unidad de cada modelo de calzado, así como la documentación técnica cuando se trate de material.

Cada muestra que se entregue deberá incluir una etiqueta en la que se indique el nombre o razón social del licitador, el número de lote y el código correspondiente.

El depósito de la muestra deberá ser acreditado mediante un justificante a emitir por la Policía Local conforme al modelo incluido en anexo II de este Pliego.

Las muestras deberán ser depositadas en paquetes cerrados y precintados, uno por cada lote al que se licite. Los paquetes deberán incluir la indicación del contrato, el lote al que se refieren, el número de elementos que contienen, el nombre y apellidos o razón social del licitador y la firma del representante”.

En el presente caso la ahora recurrente FERROVIEDO presentó las muestras de los lotes III, IV, V, VIII, XVII y XX agrupadas en una caja, dentro de la cual se incluían tantos paquetes como lotes con las menciones requeridas por los pliegos. La muestra correspondiente al lote VI se presentó en una caja separada.

A la vista de ello la presente controversia se refiere a si el que FERROVIEDO no presentara las muestras exactamente del modo prescrito por los pliegos, es razón suficiente para acordar su exclusión.

Con carácter previo debe señalarse que es criterio de este Tribunal, recogido entre otras en la resolución 244/2018 de 16 de marzo basada a su vez en la sentencia de 26 de noviembre de 2012 (rec. 92/2012) de la Sala de lo Contencioso – Administrativo de la Audiencia Nacional, que la potestad del órgano de contratación de establecer en los pliegos las causas de exclusión no es absoluta sino subordinadas a las exigencias del legislador, exigencias entre las que figura en lugar preminente el principio de libre competencia que impide restringir artificialmente la concurrencia. Conforme con ello, no basta con afirmar que la exclusión de un licitador tiene su apoyo en lo dispuesto en los pliegos sino, además, es preciso justificar que la exclusión es la única opción posible a la vista de que la irregularidad en que incurre la oferta hace imposible la normal continuación del procedimiento de contratación.

En palabras de nuestra resolución de 729/2016:

“d) La exclusión de un licitador por la inclusión indebida de documentación en sobre distinto del adecuado no es un criterio absoluto ni debe operar de forma automática, toda vez que no cualquier vicio procedimental genera la nulidad del acto de adjudicación (Resoluciones 89/2015 y 1082/2015, entre otras). Antes bien, antes de expulsar a un candidato del procedimiento, debe analizarse si se ha podido quebrar la imparcialidad y la objetividad en la evaluación (Resolución 261/2016).

En definitiva, de conformidad con la doctrina de este Tribunal, lo verdaderamente relevante no es la forma en que se presentan las ofertas, sino que se garanticen los principios de invariabilidad de la oferta y de igualdad de trato, lo que exige a su vez que se cumplan dos requisitos: a) que el error cometido no permita albergar duda alguna sobre la verdadera voluntad de la licitadora, y b) que ese error no impida al órgano de contratación evaluar las ofertas de forma objetiva”.

Por consiguiente, reiterando dicha doctrina en el presente caso debe concluirse que no es suficiente para excluir a un licitador con que el modo en que aportó sus muestras no se sujetó literalmente a lo indicado por los pliegos, sino que es, además, imprescindible justificar que con dicho incumplimiento se frustra la necesaria imparcialidad y objetividad en la valoración de la prueba.

En este mismo sentido se pronuncia el artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGCAP):

“Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición”.

Noveno. Aplicando la doctrina expuesta en el ordinal anterior se concluye que fue excesiva la exclusión de la ahora recurrente. Así, es cierto que los pliegos imponían presentar separadamente y debidamente etiquetadas cada una de las muestras y que FERROVIEDO incumplió dicha exigencia al aportar las muestras de varios lotes dentro de la misma caja. Ello no obstante, no entendemos que dicho incumplimiento comprometa la objetividad e imparcialidad del órgano de contratación puesto que en el interior de dicha caja se encontraban las muestras de cada uno de los lotes, clasificadas y etiquetadas conforme a las prescripciones del PCAP. Bastaba, por tanto, con que el órgano de contratación abriera la caja y extrajera de ella unos paquetes en los que se contenían las muestras, en las formas y con todas las especificaciones requeridas por los pliegos. No parece, pues, que esta irregularidad ni comprometa la finalidad para el que las muestras son aportadas ni, mucho menos, comprometa la necesaria objetividad e imparcialidad del órgano de valoración.

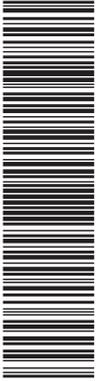
Por tanto, es apodíctico concluir que se trata de un formalismo excesivo excluir a un licitador por un motivo como el indicado puesto que el incumplimiento de FERROVIEDO ni frustra el propósito para el que se exigían las muestras ni comprometía la imparcialidad de su valoración. Supone ello que acordar la exclusión de un licitador por tal nimio detalle sea contrario al principio de libre competencia prescrito en el artículo 1 TRLCSP y, consecuentemente, la nulidad de pleno Derecho tanto del inciso del PCAP previendo la exclusión de un licitador por tal causa, como de la concreta exclusión acordada por la mesa de contratación.

Conforme a lo expuesto procede estimar el presente recurso.

Décimo. Sin perjuicio de lo anterior, debe indicarse que la muestra del lote VI no fue aportada en una caja junto con las muestras de los restantes lotes, sino separadamente en otra caja. Siendo ello así no aprecia el Tribunal que respecto de este lote se hubieran incumplido las exigencias del apartado 4 del epígrafe 1 del PCAP por lo que en este caso de ninguna forma podría haberse acordado la exclusión.

Undécimo. Lo expuesto en los anteriores ordinales determina la nulidad de la exclusión de la ahora recurrente FERROVIDEO, SL, de la licitación de los lotes III, IV, V, VI, VII, VIII, XI, XVII y XX. Procede ahora analizar si tal exclusión determina únicamente la retroacción de las

| | | |
|---|--|--------------------------|
| DOCUMENTO CERTIFICADO JUNTA DE GOBIERNO LOCAL. CONT. SUBPROCESO JGL_SOLO INFORME (SIN NOTIF NI AD). CERTIFICADO JUNTA DE GOBIERNO | IDENTIFICADORES | |
| OTROS DATOS Código para validación: MTZA2-00L7P-W480Z Fecha de emisión: 9 de agosto de 2018 a las 12:32:53 Página 3 de 3 | FIRMAS El documento ha sido firmado o aprobado por: 1.- Concejal de Gobierno de Urbanismo y Medio Ambiente de AYUNTAMIENTO DE OVIEDO | ESTADO FIRMADO |



Este es una copia impresa del documento electrónico (Ref: 6868438; MTZA2-00L7P-W480Z; A69A19B4FF5E10B0C787A38F535A8E8152BD1DE5) generada con la aplicación informática Firmadoc. El documento está FIRMADO. Mediante el código de verificación puede comprobar la validez de la firma electrónica de los documentos firmados en la dirección web que le proporciona la entidad emisora de este documento.



actuaciones o, por el contrario, procede la nulidad de todo el procedimiento por no ser posible dicha retroacción al quedar afectada la imparcialidad del órgano de contratación.

Esta cuestión fue prolijamente tratada, entre otras, en nuestras resoluciones 279/2016, de 15 de abril, y 423/2018 de 27 de abril en la que sintetizamos: "Así, para decidir si procede únicamente la retroacción de las actuaciones al momento del requerimiento de subsanación, o debe anularse íntegramente el procedimiento, debe analizarse si se ve comprometida la confidencialidad y secreto de las proposiciones de los licitadores".

Pues bien, en el presente caso dado que ya se han abierto y valorado las ofertas económicas de los licitadores que no fueron excluidos, no cabe retrotraer las actuaciones dado que la ponderación de los criterios sujetos a valoración de la oferta de FERROVIDEO podría verse afectada, tanto en un sentido positivo como negativo, por el hecho de que el órgano de contratación ya tiene conocimiento de los aspectos sujetos a valoración automática de las ofertas de los restantes licitadores.

Quedando, por tanto, comprometida la imparcialidad del órgano de contratación no puede acordarse la retroacción de las actuaciones sino la nulidad de todo el procedimiento, sin perjuicio sin perjuicio que por el Ayuntamiento de Oviedo se proceda a la convocatoria de nueva licitación. Por todo lo anterior,

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. José Miguel Fernández Fernández en nombre y representación de FERROVIDEO, SL contra la resolución de 23 de mayo de 2016 de la mesa de contratación del Ayuntamiento de Oviedo por la que se acordó su exclusión de los lotes III, IV, V, VI, VII, VIII, XI, XVII y XX del contrato de "suministro de vestuario, calzado y otro material para la Policía Local", y, en consecuencia, resultando imposible la retroacción de las actuaciones, al verse ya comprometida la imparcialidad y objetividad del órgano de contratación, procede decretar la nulidad del procedimiento, sin perjuicio de que por el órgano de contratación se proceda a la convocatoria de nueva licitación.

Segundo. Levantar la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, acordada de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

Tercero. 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 del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, 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."

De conformidad con el Acuerdo del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se propone:

PRIMERO.- Acatar la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, y de conformidad con la misma, declarar nulo el procedimiento.

SEGUNDO.- Autorizar la devolución de las garantías presentadas por los licitadores.

TERCERO.- Que por la Policía Local se proceda a devolver las muestras presentadas por los distintos licitadores cuando el acto sea firme en vía contenciosa, en los términos del artículo 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

CUARTO.- Que por la Sección de Contratación se proceda a notificar éste acuerdo a los distintos licitadores.

QUINTO.- Que por la Policía Local se proceda a iniciar los trámites de una nueva licitación de la prestación objeto del contrato de referencia."==

Visto informe de Intervención, de fecha 19 de julio, la propuesta es aprobada por unanimidad.

Y para que así conste, expide la presente certificación, en Oviedo, a lunes, 06 de agosto de 2018, haciendo constar que este certificado se emite a reserva de los términos que resulten de la aprobación del acta correspondiente, aún no recaída. (Art. 206 del ROF, R.D. 2568/86).