

Reclamación nº 114/2024

Resolución nº 145/2024

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 11 de abril de 2024

VISTA la reclamación interpuesta por la representación legal de SIEL CONFECCIONES, S.L., contra el acuerdo por el que se adjudica el Lote 2 “Calzado” del contrato de “Suministro de Vestuario Laboral y Equipos de Protección” del Canal de Isabel II, S.A., número de expediente 316/2021, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados los días 22 y 23 de diciembre de 2022 y 5 de enero de 2023, respectivamente, en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid, DOUE y BOCM, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de valoración y dividido en seis lotes.

El valor estimado del contrato es de 4.015.296 euros y el plazo de duración de 3 años.

A la licitación del lote impugnado se presentaron 3 licitadores, incluida la mercantil reclamante.

Segundo.- Celebrados por la Mesa Permanente de Contratación actos de apertura y calificación de la documentación administrativa de los licitadores y siendo admitidos todos ellos, en sesión de 4 de abril de 2023, se procede a la apertura del archivo electrónico comprensivo de la oferta económica y resto de criterios cuantificables mediante aplicación de fórmulas.

El 1 de agosto de 2023, se emite Informe Técnico de Valoración de Ofertas, que se publica en el Portal el día 7 del mismo mes, en el que, analizadas las ofertas presentadas a todos los lotes, se hace constar que las ofertas presentadas al Lote 2 por EL CORTE INGLÉS, S.A. y PASTOR EPPS, S.L. no cumplen, para algún producto, los requisitos técnicos mínimos exigidos en los pliegos, referidos a las características de la confección. En el caso de El Corte Ingles, se establecía lo siguiente:

(...)

FICHA EQUIVALENCIA	TEXTO BREVE DEL PRODUCTO	Requisito mínimo exigido	MOTIVO INCUMPLIMIENTO	RESOLUCIÓN
02.01	ZAPATOS TRABAJO SIN PUNTERA	Características confección	Presenta modelo con serraje tipo cordura en la mayor cantidad de superficie del zapato cuando sólo se requería en puntera, trasera y ancora	NO CUMPLE
02.02	ZAPATOS TRABAJO CON PUNTERA Y PLANTILLA ANTIPERFORANTE	Características confección	Presenta modelo con serraje tipo cordura en la mayor cantidad de superficie del zapato cuando sólo se requería en puntera, trasera y ancora	NO CUMPLE

CONCLUSIÓN DE LA OFERTA TÉCNICA DEL LICITADOR: EL CORTE INGLES S.A.

Los artículos relacionados en la tabla anterior no cumplen con los requisitos técnicos mínimos exigidos, por lo que de conformidad con el punto 6 del Anexo I del PCAP en el que se indica “La Proposición que no cumpla los requisitos técnicos mínimos establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas no será tomada en consideración en el presente procedimiento de licitación” la oferta del licitador **no puede ser tenida en consideración.**

(...)

A la vista del referido Informe, el acta de la sesión celebrada por la Mesa Permanente de Contratación, en sesión de 1 de agosto de 2023, publicada en el Tablón de Anuncios Electrónico el día 7 de agosto de 2023, recoge la exclusión de las ofertas de ambos licitadores para el Lote 2.

Efectuada la valoración, clasificación de ofertas y propuesta de adjudicación por la Mesa, el Lote 2 del contrato se adjudica a la mercantil SIEL CONFECIONES, S.L., mediante Resolución del Consejero Delegado del Canal de Isabel II, S.A., de 22 de septiembre de 2023, publicada ese mismo día en el Tablón.

El 2 de octubre de 2023, la representación legal de EL CORTE INGLÉS, S.A., presentó ante este Tribunal reclamación especial en materia de contratación contra el acto de adjudicación por el que se excluye su oferta presentada al Lote 2 de la licitación, por considerar su exclusión no ajustada a Derecho. Esta reclamación, con número 361/2023 fue estimada por este Tribunal mediante Resolución 391/2023, 2 de noviembre, acordándose en ella la anulación de la adjudicación y debiendo retrotraerse las actuaciones a efectos de admisión de la oferta de El Corte Inglés y de su valoración.

Retrotraídas actuaciones en el expediente, por la Mesa, en sesión celebrada el 4 de enero de 2024, se propone como adjudicatario del Lote 2 a EL CORTE INGLÉS, S.A., a quien se adjudica dicho Lote por Resolución del Consejero Delegado de Canal de Isabel II de fecha 9 de febrero de 2024.

Tercero.- El 11 de marzo de 2024, tiene entrada en el Registro de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid reclamación interpuesta ante el órgano de contratación por la representación de SIEL CONFECIONES, S.L., contra la referida resolución de adjudicación, solicitando su anulación.

El escrito de interposición se había presentado en fecha 1 de marzo de 2024 ante el Canal, por lo que el órgano de contratación remitió la reclamación junto con la copia del expediente de contratación y su informe tal como dispone el artículo 56.2 de 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), solicitando la desestimación de la reclamación interpuesta.

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación correspondiente al Lote 2 de la licitación se encuentra suspendida por haberse impugnado el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, sin que los lotes restantes se vea afectado por la suspensión en aplicación de lo dispuesto en el artículo 21.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), y sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no ha solicitado el levantamiento de la medida cautelar de suspensión.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndole un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. En el plazo otorgado, se han presentado alegaciones por parte de EL CORTE INGLÉS, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato, tiene carácter privado y se encuentra sujeta al Real Decreto Ley 3/2020 de 4 de febrero de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (RDLSE). En consecuencia la tramitación de la Reclamación le será de aplicación lo dispuesto en los artículos 119 y siguientes del mencionado Real Decreto, por haberse iniciado la licitación con posterioridad a la entrada en vigor del mismo.

El artículo 121.1 del RDLSE establece, en cuanto al régimen jurídico de la reclamación, que le serán de aplicación a las reclamaciones que se interpongan ante los órganos mencionados en el artículo anterior contra alguno de los actos a que se

refiere el artículo 119, las disposiciones de la LCSP que regulan el recurso especial en materia de contratación, incluido el artículo 49 relativo a la adopción de medidas cautelares, con determinadas especialidades.

El Canal de Isabel II S.A., es una empresa pública cuya titularidad pertenece a la Comunidad de Madrid, por lo que en virtud de lo establecido en el artículo 3 de la LCSP, forma parte del sector público y tiene la consideración de poder adjudicador por tener personalidad jurídica propia, haberse creado para satisfacer necesidades de interés general que no tienen carácter industrial o mercantil y estar financiada su actividad y controlada su gestión y nombrados los miembros de su Consejo de Administración por una Administración Pública que es poder adjudicador como la Comunidad de Madrid.

Los contratos de Canal de Isabel II tendrán carácter privado, rigiéndose, en cuanto a su preparación y adjudicación por el régimen contenido en el RDLCSE y la LCSP, siendo susceptibles de reclamación y/o recurso especial en materia de contratación. De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, en relación al artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolverla presente reclamación.

Segundo.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica clasificada en segundo lugar, que recurre la adjudicación, y por tanto, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”*, en virtud de lo establecido en el artículo 48 de la LCSP.

Asimismo, se acredita la representación del firmante de la reclamación.

Tercero.- La resolución impugnada, de fecha 9 de febrero de 2024, fue publicada en el Portal el día 12 del mismo mes, fecha en que también se notifica a los licitadores. Por su parte, la reclamación fue interpuesta el 1 de marzo de 2024 ante el Canal de

Isabel II, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 121 del RDLCSE.

Cuarto. - La reclamación se interpuso contra el acto de adjudicación en el marco de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 431.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 1 y 119 del RDLCSE.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, este viene referido al incumplimiento de requisitos técnicos establecidos en relación con dos productos de la oferta de la adjudicataria para el Lote 2:

- Artículo: 02.02 Zapato Trabajo con puntera y plantilla, denominado comercialmente por el fabricante Panter como: Céfiro Link S3 Canal.
- Artículo: 02.06 Bota seguridad con puntera y plantilla, denominado comercialmente por el fabricante Panter como: 3260 plus S3 Canal.

Sostiene la recurrente que, tras la revisión de las muestras del Lote 2 el pasado 28 de febrero de 2024, ha podido comprobar que estos dos productos no llevan el marcado CE (como indica el pliego administrativo Anexo 1, en la página 58) y en la etiqueta que llevan no se encuentran los requisitos básicos que indica la Norma EN345, que deben ir reflejados en ella. No se encuentra que cumplen en la información del Fabricante, ni el año de fabricación, ni el número y tampoco el año de la norma europea armonizada utilizada para el examen CE de tipo. Y no incluyen ningún símbolo de los requisitos que cubren.

A su juicio, al no incorporar la etiqueta de homologación obligatoria conforme norma, según marcado CE, se pierde la trazabilidad al “posible” certificado que se haya presentado.

Por su parte, el órgano de contratación alega en su informe que ni el PCAP ni en el PPT exigen que las muestras, en sí mismas, incluyan marcado CE, considerándose suficiente con que la documentación técnica relativa al producto ofertado incluya el marcado CE. La referencia que se realiza en el PCAP a que

“todos los EPI a suministrar han de tener el marcado CE”, se refiere a los productos que se vayan a suministrar por el adjudicatario una vez superado el procedimiento de licitación y verificado que los productos cumplen con las especificaciones técnicas recogidas en el Pliego. Al tratarse de muestras, que han sido identificadas por el adjudicatario como tal en la etiqueta de cada producto, cuya finalidad es exclusivamente la de facilitar al órgano de contratación un producto sobre el que verificar el cumplimiento de los requisitos técnicos exigidos, sin que en ningún caso estas muestras se vayan a comercializar, Canal entiende que no es necesario que las mismas incluyan el referido marcado, pues el artículo 1 del Reglamento UE 2016/425 regula en su “Objeto” lo siguiente: El presente Reglamento establece los requisitos sobre el diseño y la fabricación de los equipos de protección individual (en lo sucesivo, «EPI») que vayan a comercializarse...”

Recalca el informe del órgano que se han comprobado tanto las fichas técnicas, como las declaraciones de conformidad del fabricante correspondientes a cada uno de los productos ofertados que acompañan a las muestras presentadas, comprobando que los productos referidos cumplen con todos los requisitos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

En concreto, señala, en las declaraciones de conformidad de los fabricantes de ambos productos presentados se indica que los mismos cumplen con el Reglamento (UE) 2016/425, que regula el marcado CE y que las referidas declaraciones incluyen el ensayo realizado para verificar que el producto testado cumple con todos los requisitos establecidos en el referido Reglamento.

Al respecto, indica, las declaraciones del fabricante fueron emitidas con anterioridad a la presentación de la oferta, lo que demuestra de forma indubitada que los productos ofertados habían sido sometidos a los correspondientes ensayos y que cumplían con los requisitos de marcado CE en el momento de presentación de la oferta.

Y adjunta al Informe las declaraciones de conformidad de los fabricantes para ambos productos.

En consideración a lo anterior, concluye el órgano de contratación, debe respetarse lo establecido en pliego como ley del contrato, que no ha sido impugnado por la recurrente, habiéndose verificado que la oferta de la empresa EL CORTE INGLÉS, S.A. cumple con los requisitos en él establecidos, no constituyendo la ausencia de marcado CE en las muestras causa de incumplimiento, pues en la documentación técnica presentada por el licitador (ficha técnica y declaración de conformidad del fabricante) se establece que el producto a suministrar ofertado sí llevará el correspondiente marcado CE.

En tercer término, el adjudicatario alega cumplir rigurosamente lo establecido en pliegos: todos los EPI a suministrar han de tener el marcado CE, lo que no se limita a la mera representación estética de las muestras, pues entiende, al igual que lo hace el órgano de contratación, que la incorporación de la etiqueta con la información correspondiente según la normativa aplicable, viene referida en los pliegos a la prenda o el equipo de protección suministrado y en ningún caso a la muestra, pues la exigencia de la UNE-EN ISO 20345 se aplica exclusivamente al producto final.

Señala que precisamente en la lengüeta del calzado de muestra se indica “MUESTRA”, por ser un prototipo, resultando de sentido común que no se incluyan los datos relativos al año de fabricación, pues la producción no se pondrá en marcha en tanto no sea firme la adjudicación.

Y concluye apuntando que el muestrario se ha presentado acompañado de los certificados UE de conformidad de marcado CE, como se exige a los licitadores, apelando al carácter vinculante de los pliegos y a la doctrina de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación para verificar el cumplimiento de especificaciones técnicas.

Vistas las alegaciones de las partes, el análisis de este Tribunal debe partir del contenido de los pliegos, pues la cuestión litigiosa se circunscribe a si el marcado CE debe venir indicado en las muestras entregadas o sólo en el producto a

suministrar, debiendo en este caso verificarse a través de la documentación técnica.

En relación con las muestras que los licitadores deben presentar como parte de sus ofertas, establece el PCAP lo siguiente:

La Cláusula 13, apartado 8 dispone que los licitadores deberán entregar las muestras en cajas debidamente identificadas y precintadas, con referencia expresa al lote al que corresponde, sin mezclar muestras de lotes diferenciados en la misma caja. En cada caso, constará un albarán sin cargo, con la relación de las prendas y equipos de protección presentados. Se deberá aportar junto con la muestra, el folleto o manual de instrucciones y mantenimiento del Fabricante de la prenda o equipo de protección en cuestión. Las muestras entregadas en sus cajas identificadas, deberán estar marcadas individualmente por cada licitador de forma segura e inalterable con la siguiente información: Lote, Nombre del licitador; Denominación del producto y número de ficha asociado al material.

Los licitadores que presenten prendas o equipos de protección que no se ajusten a las características técnicas recogidas en las fichas de prendas y equipos de protección no serán tenidas en consideración en el presente procedimiento de licitación.

Y añade: *“Todos los EPI a suministrar han de tener el marcado CE.”*

Continúa la cláusula 13 regulando que, respecto a las muestras referidas en el apartado 5.1 B) 7 del Anexo I del presente pliego, Canal de Isabel II, S.A., M.P. comprobará si concurre alguna de estas circunstancias:

- Si falta alguna muestra de las solicitadas conforme al apartado 5.1 B) 7 del Anexo I.
- Si alguna de las muestras de los productos aportadas por el licitador es defectuosa o sufre deterioros que impidan su verificación.

En el caso de que exista alguno de los defectos mencionados en relación a las muestras, se concederá un plazo para su subsanación. Y, examinadas las muestras, y subsanados en su caso los defectos encontrados, se realizarán las comprobaciones oportunas para determinar el cumplimiento de las características ofertadas, así como los requisitos técnicos mínimos indicados en las Fichas Técnicas de cada una de las prendas.

En el apartado 5.1 B) 7 del Anexo I el PCAP: *“El licitador presentará muestras perfectamente identificadas de TODOS los artículos comprendidos en el Lote al que licite, con las indicaciones y/o excepciones que a continuación se señalan:*

(...) Lote 2:

- . Zapato de trabajo sin puntera.*
- . Zapato de trabajo sin puntera resistente al agua.*
- . Bota de seguridad sin puntera.*
- Bota de agua tipo polaina con forro borreguillo.*
- . Zapato uniformidad”.*

Establece asimismo este apartado que *“Las muestras serán conformes a los folletos y manuales entregados con cada una de ellas, y deberán cumplir con lo dispuesto en las fichas técnicas y los requisitos establecidos en el apartado 1 del Pliego de Prescripciones Técnicas.*

De todas las muestras que se tienen que entregar, se ha de presentar una (1) muestra con la serigrafía o bordado del logo de Canal de Isabel II S.A., y otra muestra con la serigrafía o bordado del logo de Canal Cáceres y del Ayuntamiento de Cáceres.

En el apartado 5.2.7 del mismo Anexo: *“Muestras físicas de conformidad con lo indicado en el apartado 5.1 B) 7 anterior” recoge la misma información transcrita para la Cláusula 13, apartado 8.*

En el apartado 6 del Anexo: *Formato de las especificaciones técnicas.*

Los licitadores deberán incluir en el sobre nº3 de sus ofertas la documentación referida en los apartados A) y B) siguientes:

Los licitadores deberán presentar un fichero por cada artículo de cada lote en el que se incluya:

- Ficha del producto ofertado de creación propia con similar formato a la ficha proporcionada por Canal de Isabel II, S.A., M.P. El nombre del fichero será el referenciado en el Anexo I del PPT.*
- Los ensayos de laboratorio que así se soliciten para cada artículo.”*

Por su parte, el PPT dispone en su apartado 2.6 “cada prenda suministrada tendrá incorporada su etiqueta con la información correspondiente según normativa aplicable.”

Y como Anexos al PPT se incorporan fichas de cada producto, con su descripción y características.

Comprueba este Tribunal en los pliegos que los dos productos respecto de los que se alega el incumplimiento, no se encuentran exceptuados de la presentación de muestras. En este sentido, el adjudicatario ha obrado, conforme a lo establecido en pliegos, presentando muestras de ambos productos.

En relación al mercado CE, señalan los pliegos que éste debe constar en “todos los EPI a suministrar”. Y ello, de conformidad con lo que establece el artículo 1 del Reglamento (UE) 2016/425 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, relativo a los equipos de protección individual y por el que se deroga la Directiva 89/686/CEE del Consejo, al disponer que “*El presente Reglamento establece los requisitos sobre el diseño y la fabricación de los equipos de protección individual (en lo sucesivo, «EPI») que vayan a comercializarse, para garantizar la protección de la salud y la seguridad de los usuarios y establecer las normas relativas a la libre circulación de los EPI en la Unión*”.

De este modo, queda clara, en la literalidad de los pliegos, que en los EPI a suministrar por el adjudicatario con cargo al contrato debe constar el marcado CE y que cada prenda suministrada tendrá incorporada su etiqueta con la información correspondiente según normativa aplicable.

En lo concerniente a las muestras, las referencias en los pliegos vienen circunscritas a las cajas, disponiéndose la información que debe quedar claramente identificada en ellas: Lote, nombre del licitador, denominación del producto y número de ficha asociado al material.

Nada se menciona en los pliegos en relación al marcado CE de las muestras, como se hace en relación a otros extremos que deben llevar los EPI a suministrar con cargo al contrato y que deben incluirse en las muestras. En este sentido, dispone el PCAP que, de todas las muestras que se tienen que entregar, se ha de presentar una (1) muestra con la serigrafía o bordado del logo de Canal de Isabel II S.A., y otra muestra con la serigrafía o bordado del logo de Canal Cáceres y del Ayuntamiento de Cáceres.

Por último, se recoge la obligación en los pliegos de incluir en el sobre 3 a presentar por los licitadores, la ficha del producto ofertado de creación propia con similar formato a la ficha proporcionada por Canal de Isabel II, así como los correspondientes ensayos de laboratorio. Y sobre esta documentación, se efectuarán las comprobaciones de las características ofertadas y de los requisitos técnicos de las muestras, como ya se ha señalado en la transcripción de la Cláusula 13 del PCAP.

Procede en este punto traer a colación la consolidada doctrina de que los pliegos constituyen la ley del contrato y vinculan tanto al órgano de contratación como a los licitadores.

Así mismo, el artículo 139.1 de la LCSP establece *“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...”.

Por lo que, descartada la obligación de contener expresamente las muestras el mercado CE, por no encontrarse contenida en los pliegos, que son la ley del contrato, procede analizar si el cumplimiento de este requisito por parte del adjudicatario puede determinarse del análisis de la documentación que debían incluir los licitadores en el sobre n.º 3, junto con la oferta (ficha del producto ofertado y ensayos de laboratorio) y que fue presentada por El Corte Inglés.

Del análisis del expediente, constata este Tribunal que, en relación a los artículos 02.02 Zapato de trabajo con puntera y plantilla y 02.06 Bota seguridad con puntera y plantilla, el adjudicatario presentó folleto y ensayo de laboratorio INESCOP, así como declaraciones de los fabricantes denominadas “Declaración UE de Conformidad” en las que se indica, para ambos productos, que “cumple con el Reglamento UE 2016/425 y con las normas armonizadas EN ISO 20345:2011”.

En consecuencia, no puede estimarse la pretensión de incumplimiento que señala la recurrente respecto de ambos productos, ni procede excluir la oferta del Corte Inglés del Lote 2.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 120 del RDLGSE en relación al 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar la reclamación interpuesta por la representación legal de SIEL CONFECCIONES, S.L., contra el acuerdo por el que se adjudica el Lote 2 “Calzado” del contrato de “Suministro de Vestuario Laboral y Equipos de Protección” del Canal

de Isabel II, S.A., número de expediente 316/2021.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática del Lote 2 prevista en el artículo 53 de la LCSP.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 122 del RDLSE y el artículo 59 de la LCSP.