

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO Nº.- 31/2019

RESOLUCIÓN Nº.- 32/2019

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL AYUNTAMIENTO
DE SEVILLA**

En Sevilla, a 24 de julio de 2019.

Visto el recurso especial en materia de contratación formulado por A.A.P.S., en representación de la mercantil EL CORTE INGLÉS S.A., contra los Pliegos que rigen la contratación del **Suministro de vestuario para el personal de la Policía Local correspondiente al año 2019**, expediente de contratación 2019/000540, tramitado por la Unidad de Apoyo Jurídico de la Dirección General de Seguridad y Emergencias del Ayuntamiento de Sevilla, este Tribunal adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 30 de junio de 2019, se procede a la publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público del Estado, del anuncio de licitación del contrato de **Suministro de vestuario para el personal de la Policía Local correspondiente al año 2019**, expediente de contratación 2019/000540, con un valor estimado de 556.147,00 €. El día 1 de julio se publican los Pliegos.

SEGUNDO.- El contrato se tramita por procedimiento Abierto, con pluralidad de criterios de adjudicación, dividiéndose su objeto en dos Lotes:

Lote 1: VESTUARIO TÉCNICO

Lote 2: CALZADO

La Cláusula 5 del PPT, firmado por el Jefe de la Policía Local, establece las **CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS DE LAS PRENDAS**, disponiendo que *“Las características técnicas que deben cumplir las prendas y complementos a adquirir, con carácter general, son las que figuran en la Orden de 16 de febrero de 2009 por la que se establece la descripción, diseño y características técnicas de la uniformidad de las Policías Locales de Andalucía así como la Orden de 15 de abril de 2009 por la que se establecen las características y diseño de los medios técnicos de los Cuerpos de la Policía Local y singularmente las que figuran en el ANEXO III del presente pliego.*

Por tanto no se admiten variantes a lo expresado, siendo causa de exclusión de las ofertas”

TERCERO.- Con fecha 12 de julio de 2019, tiene entrada en el Registro General del Ayuntamiento de Sevilla, escrito presentado por A.A.P.S., en representación de la mercantil EL CORTE INGLÉS S.A., contra los Pliegos que rigen la contratación del **Suministro de vestuario para el personal de la Policía Local correspondiente al año 2019**, expediente de contratación 2019/000540.

CUARTO.- El 15 de julio, por este Tribunal se comunica a la unidad tramitadora del expediente, la interposición del recurso, solicitando a ésta la remisión del expediente e informe a que se refiere el art. 56.2 de la LCSP. La documentación remitida por parte de la citada unidad, tiene entrada en este Tribunal el 19 de julio del presente, oponiéndose al recurso formulado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal es competente para resolver en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y de conformidad con los acuerdos del Excmo. Ayuntamiento Pleno de Sevilla de 25 de Mayo de 2012, por el que se crea el mismo, el de 28 de septiembre de 2018, por el que se efectúa el nombramiento de su titular, y sus normas de funcionamiento, aprobadas por la Junta de Gobierno el 6 de julio de 2018.

SEGUNDO.- Con carácter previo al examen de las cuestiones de fondo planteadas, procede analizar los requisitos relacionados con la admisión del recurso.

En relación a **la legitimación**, de conformidad con el art. 48 de la LCSP, ha de entenderse que la recurrente se encuentra legitimada.

El artículo 48 de la LCSP establece que *“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.*

En cuanto al **plazo de interposición**, el art. 50 de la LCSP, establece que el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación es de 15 días hábiles, considerándose presentado en plazo.

En relación al **ámbito objetivo del recurso**, hemos de analizar si ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El artículo 44.1 de la LCSP establece que:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.

b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.

c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.(...)."

En su apartado 2, el art. 44 determina las actuaciones recurribles, estableciendo que podrán ser objeto del recurso las siguientes:

*"a) Los **anuncios** de licitación, los **pliegos** y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.*

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.

c) Los acuerdos de adjudicación.

d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.

e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.

f) Los acuerdos de rescate de concesiones.

Nos encontramos ante un contrato de suministros con un valor estimado que supera los umbrales establecidos, respecto del cual, conforme al transcrito art. 44.2, se concluye la posibilidad de recurrir.

TERCERO.- Entrando ya en el fondo del asunto, el análisis del escrito de interposición, viene a plantear, en esencia, la oposición a las características técnicas de las prendas establecidas en el Pliego de Prescripciones técnicas y la no admisión de variantes con respecto a ello, por entender que *"indican valores muy específicos, sin porcentaje de tolerancia alguna, lo que induce a tener que ofertar un tejido específico de un fabricante concreto, provocando que quede limitada la concurrencia a la licitación de referencia, quedando así perjudicada la libre competitividad"*

El órgano de Contratación, en el informe suscrito por el Superintendente de la Policía Local, manifiesta que *"Las prendas que constituyen el vestuario técnico de la Policía Local han de reunir unas características muy específicas que garanticen que cumplan el objetivo para el que se adquieren.*

Estos estándares se han alcanzado sin duda con las prendas adquiridas en los últimos años y son además recibidas por los agentes usuarios de las mismas con plena satisfacción, por lo que resulta conveniente que las que se adquieran en este año 2019 cumplan con las mismas características que aquellas poseen, para lo cual se ha requerido de los posibles licitadores, que oferten unas prendas de la misma textura que las anteriores (incluido el gramaje y otros indicadores a los que el recurrente hace referencia)."

Se destaca, asimismo que *"a pesar de que estamos ante materia muy especializada, como sin duda lo es la industria textil, entendemos que las prendas que se licitan pueden fabricarse por cualquier empresa que tenga los medios para ello, lo que abundaría en mérito de la misma y redundaría en la calidad de las prendas. Y en*

cualquier caso siempre cabría la posibilidad de quien no poseyese el tejido necesario, pudiese adquirirlo de quien si lo fabricase para luego comercialarlo, algo que ocurre en otros concursos que se licitan sobre diferentes suministros y servicios. De hecho resulta muy raro que una empresa fabrique o posea todas las prendas que se licitan, pudiendo citar como ejemplo el caso de los guantes o las botas de motorista que suelen ser de una empresa o marca diferente a la de los polos o pantalones, puesto que no es fácil que una misma empresa fabrique todas esas prendas, por lo que resulta corriente que unas empresas las adquieran de las otras.

CUARTO.- Conforme a la LCSP, y así nos hemos pronunciado en múltiples Resoluciones, pudiendo citar las nº 10 y 17/2019, entre las más reciente, las prescripciones técnicas, deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia. Así mismo, debe partirse de la existencia de un amplio margen de discrecionalidad para el órgano de contratación a la hora de definir los requisitos técnicos que han de exigirse, doctrina ésta acogida por los diversos órganos de resolución de recursos en materia de contratación.

El órgano de contratación es libre de determinar qué requisitos técnicos han de ser cumplidos por los licitadores, habiendo señalado los Tribunales competentes en materia de contratación pública, que no puede considerarse contrario a la libre concurrencia el establecimiento de prescripciones técnicas que se ajusten a las necesidades del órgano de contratación. En esta línea, la Resolución nº 9/2013 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Madrid disponía que *“Se limita la concurrencia cuando se establecen prescripciones técnicas que sólo puede cumplir uno de los licitadores, no cuando habiendo determinado justificadamente la Administración la necesidad de un producto y estando éste presente en el mercado en una pluralidad de productores y abierto también a la producción de otros más que quieran fabricarlo, se exige una forma de presentación determinada, ajustada a las necesidades a satisfacer y que cualquiera puede cumplir adaptando su producción a lo requerido.”* Es el órgano de contratación, el que conocedor de las necesidades a satisfacer, y conforme a éstas, ha de fijar el objeto del contrato, sus especificaciones técnicas, las condiciones de solvencia a cumplir y los criterios de adjudicación a tener en cuenta, a fin de obtener la mayor calidad del servicio y la más óptima satisfacción, de las necesidades, siempre, eso sí, dentro del respeto a la normativa y principios de aplicación y sin incurrir en arbitrariedad, no correspondiendo ni este Tribunal, ni al recurrente, sustituir la potestad del órgano de contratación ni en la definición de la prestación y sus condiciones, ni en la concreción de los requisitos de solvencia que estime adecuados, siendo una y otras, las que, respetando los límites contenidos en la LCSP, mejor se adecuen a las necesidades a satisfacer.

Debe partirse, pues, de la existencia de un amplio margen de discrecionalidad para el órgano de contratación a la hora de definir los requisitos técnicos que han de exigirse, doctrina ésta acogida no sólo por los órganos de resolución de recursos en materia de contratación, sino también como por los órganos consultivos, en este sentido se manifiesta el informe de la Junta Consultiva de Navarra 2/2009: *“La determinación de los criterios técnicos en los pliegos, así como su aplicación concreta por la mesa de contratación, son libremente establecidos por las entidades adjudicadoras de contratos públicos, dentro de los límites de la ciencia y la técnica, por ser ellas las que mejor conocen las necesidades públicas que deben cubrir y los medios de los que disponen y que no son susceptibles de impugnación, salvo en los casos de error patente o irracionalidad”.*

En su Acuerdo nº 79/2018, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de 30 de Agosto de 2018, analiza un supuesto en el que el recurso se sustenta, como es el caso que nos ocupa, en la consideración de que la configuración de las especificaciones técnicas, resulta discriminatoria y vulnera los principios de competencia y de máxima concurrencia, y tras considerar que no se acredita que los requisitos técnicos impugnados restrinjan la concurrencia a un único licitador y que quedan justificados desde un punto de vista técnico y clínico, desestima el recurso.

Como acertadamente señalaba el Tribunal aragonés, es preciso señalar que quien hace una afirmación tiene la carga de probarla, como señala abundante y reiterada doctrina de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales y en particular de este Tribunal, pudiendo citar, por todos, el Acuerdo 19/2018 de 13 de febrero, en donde se señala que "los actos de la Administración Pública no pueden ser puestos en tela de juicio en base a meras conjeturas, sino que es preciso que, quien los discuta, aporte argumentos o principios de prueba que acrediten, siquiera sea de forma indiciaria, que el órgano de contratación ha actuado de forma no razonable o con algún grado de arbitrariedad".

En este caso, la recurrente se limita en su escrito a la mera afirmación sin acompañarla de prueba alguna, afirmación a la que se opone el órgano de contratación, tal circunstancia es considerada suficiente por el tribunal mencionado para determinar el rechazo del motivo de impugnación objeto de estudio, pues no se ha acreditado que exista un único licitador que pueda presentar proposición y por tanto, que hay limitación al principio de concurrencia y al de igualdad de trato.

No obstante lo anterior, y a mayor abundamiento, resulta necesario también traer a colación el hecho de que es al órgano de contratación, y no al licitador, al que corresponde determinar la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlos tal y como dispone el artículo 28.1 de la LCSP. Así lo ha manifestado también el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC), en su Resolución 621/2017, de 7 de julio, en la que cita la Resolución 688/2015, de 24 de julio, cuya doctrina resulta de aplicación al presente caso, donde se señala que: "La determinación de los criterios técnicos en los pliegos, así como su aplicación concreta por la Mesa de contratación, son libremente establecidos por las entidades adjudicadoras de contratos públicos, dentro de los límites de la ciencia y la técnica, por ser ellas las que mejor conocen las necesidades públicas que deben cubrir y los medios de los que disponen y que no son susceptibles de impugnación, salvo en los casos de error patente o irracionalidad. En definitiva, el órgano de contratación es libre de determinar qué requisitos técnicos han de ser cumplidos por los licitadores, habiendo señalado tanto este Tribunal, como otros Tribunales competentes en materia de contratación pública, que no puede considerarse contrario a la libre concurrencia el establecimiento de prescripciones técnicas que se ajusten a las necesidades del órgano de contratación."

En su Resolución 9/2013, antes referida, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Madrid, señalaba que: " La Administración no ha de ajustarse a la forma de presentación que libremente ha elegido cada productor, puede exigir una determinada ajustada a sus necesidades, y son estos, los productores, los que libremente, si quieren participar en la licitación, han de ajustarse a cumplir lo exigido en las prescripciones técnicas, algo que pueden hacer si modifican su forma de producción sin que nada se lo impida". En definitiva, para que exista una limitación en la concurrencia es necesario acreditar que los requisitos técnicos establecidos en el pliego hacen que necesariamente el contrato sólo pueda ser adjudicado a un único licitador, por ser el

único capaz de satisfacer tales requisitos, existiendo además otros productos capaces de satisfacer las necesidades de la Administración de la misma forma".

En este sentido también cabe traer a colación la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 10 de noviembre de 2017 (asunto T-688/15) al señalar que el poder adjudicador dispone de una amplia libertad de apreciación respecto de los elementos a tener en cuenta para decidir la adjudicación del contrato siempre que respete los principios de proporcionalidad e igualdad de trato. Y por último, procede citar sobre esta cuestión la Resolución 143/2018, de 9 de febrero, del TACRC, cuando señala: "Cuestión distinta es que la especificación de las características técnicas contenidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas sólo puedan ser cumplidas por uno solo de los licitadores. En este caso tales características sólo podrán ser desechadas en el caso de que se acredite la indudable voluntad de la Administración de favorecer a un determinado licitador, haciendo imposible la presentación de ofertas por los demás. Ello tendrá lugar en el caso de que los requisitos exigidos resulten injustificados o irrazonables. Sin embargo, en el caso de que las características exigidas aparezcan adecuadamente justificadas, debido a que vienen motivadas por las necesidades de la Administración que pretenden satisfacerse mediante la celebración del contrato.

A tal efecto, ha de tenerse en cuenta que el objetivo primero de la contratación es la satisfacción de las necesidades de la entidad contratante, por lo que ha de ser ésta la que determine sus necesidades y las características de los productos o prestaciones que las satisfacen"

Este Tribunal, como de los fundamentos que anteceden puede concluirse, considera de plena aplicación a tales casos la doctrina reiteradamente sostenida por nuestro Tribunal Supremo con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan o enjuician aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado no pueda ser objeto de análisis sino que éste debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales tales como las normas de competencia o de procedimiento, que no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que finalmente no se haya incurrido en error material. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar la valoración técnica efectuada.

La presunción de acierto y veracidad de los informes técnicos municipales, por la cualificación técnica de quienes los emiten, entendiéndose que sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores, se ha puesto de manifiesto tanto por la jurisprudencia como por los órganos de resolución de recursos (TACRC 618/2016, 52/2015, 177/2014, 788/2017, Navarra 23/2017).

En el caso que nos ocupa, la disconformidad planteada por el recurrente no proporciona argumentos suficientes para concretar un comportamiento arbitrario que, por lo demás, debe ser comprobable por el Tribunal mediante análisis de carácter jurídico, no mediante la valoración de los aspectos técnicos que, como hemos señalado, no pueden caer dentro del ámbito jurídico controlable por él.

A la vista de lo expuesto, teniendo en cuenta la documentación obrante en el expediente de contratación, los informes emitidos, las alegaciones efectuadas y su naturaleza, y, partiendo de que, ni este Tribunal, ni el recurrente, pueden sustituir la potestad exclusiva del órgano de contratación en la definición de la prestación que, respetando los límites contenidos en la LCSP, mejor se adecue a las necesidades a satisfacer, entendiéndose se cumplen los requisitos básicos en los aspectos que a este

Tribunal corresponde enjuiciar, hemos de desestimar las alegaciones formuladas en el recurso, no apreciándose que concurra infracción del ordenamiento jurídico.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por A.A.P.S., en representación de la mercantil EL CORTE INGLÉS S.A., contra los Pliegos que rigen la contratación del **Suministro de vestuario para el personal de la Policía Local correspondiente al año 2019**, expediente de contratación 2019/000540, tramitado por la Unidad de Apoyo Jurídico de la Dirección General de Seguridad y Emergencias del Ayuntamiento de Sevilla.

SEGUNDO.- Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE
RECURSOS CONTRACTUALES