

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

En Madrid, a 18 de julio de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por Don L.P.A. en nombre y representación de Palomeque, S.L., contra la Orden de 6 de junio de 2012, del Consejero de Economía y Hacienda, por la que se resuelve mantener la exclusión de la oferta presentada por Palomeque S.L., al lote 2 y admitir parcialmente la oferta al lote 20, del expediente de contratación 05-DT-00005.8/2010, Acuerdo Marco para el suministro de ropa de trabajo, dividido en 20 lotes, con destino a los centros de la Comunidad de Madrid, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Resolución del Secretario General Técnico de la Consejería de Economía y Hacienda de 20 de julio 2011, se dispone la publicación en los boletines oficiales y en el perfil del contratante de la convocatoria de acuerdo marco para el suministro de ropa de trabajo, dividido en 20 lotes, con destinado a los centros de la Comunidad de Madrid, a adjudicar por procedimiento abierto mediante varios criterios de adjudicación. El valor estimado asciende a 14.384.000 euros.

Segundo.- Según el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) el lote nº 2 “Uniformidad-zapatos”, está formado por cuatro artículos tipo:

- 1881-01-01-01. Zapatos de caballero y señora tipo mocasín: Colores: negro, blanco.
- 1881-01-01-02. Zapatos de caballero y señora con cordones. Suela piel. Color negro.
- 1881-01-01-03. Zapatos de caballero y señora con cordones. Suela goma. Color negro.
- 1881-01-01-04. Zapato de señora tipo salón. Color: negro.

El lote nº 20 “Equipos de Uniformidad”, está formado por cinco artículos tipo:

- 1811-03-03-01. Uniforme de conductor. El uniforme incluye, entre otras prendas, zapatos de caballero y señora con cordones. Suela de goma. Color negro.
- 1881-03-03-02. Uniforme de portero-ordenanza. El uniforme incluye, entre otras prendas, zapatos de caballero y señora con cordones. Suela de goma. Color negro.
- 1881-03-03-03. Uniforme de mantenimiento. El uniforme incluye zapato de lona tipo playero.
- 1881-03-03-04. Uniforme de cocina. No incluye calzado.
- 1881-03-03-05. Uniforme de camarero. El uniforme incluye, entre otras prendas zapatos de caballero y señora tipo mocasín. Colores negro, blanco.

Por otra parte el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), establece como características de las prendas de uniformidad “zapatos de caballero y señora negros” (artículo 1881-01-01-02 del lote nº 2) lo siguiente “zapato tipo bloucher negro, con cordones, piel bovina flor-antic, forrado interior in piel, suela de cuero, fijación del piso: pegado y cosido tipo black”.

El PCAP, en su cláusula 11, señala que puede ofertarse a la totalidad de los lotes citados en el anexo 1 o aisladamente a uno o a varios de ellos, siendo necesario que la proposición contemple, al menos una oferta económica en relación con cada uno de los bienes que conforman el lote. No obstante la Mesa de

contratación podrá aceptar aquella proposición en la que no se haya licitado a algún tipo de bienes, siempre que éstos no sean significativos para el conjunto del lote. Asimismo prevé que pueden ofertarse varios productos para cada tipo de bienes.

Tercero.- La oferta presentada por el licitador PALOMEQUE, S.L. al lote nº 2 incluye:

- 3 productos al artículo al 1881-01-01-01 “Zapatos de caballero y señora tipo mocasín. Colores: negro, blanco”. Con los códigos que a continuación se detallan:

- 1881-01-01-01-001, marca Calzaline
- 1881-01-01-01-002, marca Palomeque
- 1881-01-01-01-004, marca Luisseti

- 3 productos al artículo 1881-01-01-02 “Zapatos caballero y señora con cordones. Suela piel. Color negro”. Con los códigos que a continuación se detallan:

- 1881-01-01-02-001, marca Calzaline
- 1881-01-01-02-002, marca Palomeque
- 1881-01-01-02-003, marca Palomeque

- 1 producto al artículo 1881-01-01-03 “Zapatos de caballero y señora con cordones. Suela de goma. Color negro”. Con el código que a continuación se detalla:

- 1881-01-01-03-001, marca Palomeque.

- 2 productos al artículo 1181-01-01-04 “Zapato de señora tipo salón. Color negro.”

- 1881-01-01-04-001, marca Bossi.
- 1881-01-01-04-002, marca Palomeque

Respecto del lote nº 20, presentó un producto a cada uno de los cinco artículos tipo que lo integran.

Cuarto.- La Mesa de contratación, según lo previsto en el PCAP, solicitó informe a la Comisión Técnica para evaluar el criterio “calidad” de los productos ofertados. Dicha

Comisión acuerda proponer la exclusión "*por oferta insuficiente*", "*de todas las ofertas que no alcancen el 50% de los artículos ofertados (bien porque no hayan sido ofertados por el licitador, bien porque hayan sido objeto de exclusión por parte de dicha comisión)*".

Según consta en el acta de la Comisión Técnica, esta se reunió en 6 sesiones desde el día 13 al 21 de diciembre de 2011 (acta de 13 de diciembre) y se "*propone la exclusión de los siguientes artículos ofertados por Palomeque*:"

1881-01-01-01-004	<i>Presenta muestra de un zapato de señora</i>
1881-01-01-02-001	<i>Presenta muestra de un zapato de caballero con suela "no de piel"</i>
1881-01-01-02-003	<i>Presenta muestra de un zapato de caballero</i>
1881-01-01-03-001	<i>Presenta muestra de un zapato de señora</i>
1881-01-01-04-002	<i>Por no presentar etiquetado conforme al pliego</i>

La exclusión de los artículos anteriormente referidos supera el 50% de los artículos ofertados del lote. Por ello se propone la no adjudicación del lote para dicha empresa."

En cuanto al lote nº 20, la Comisión Técnica propone la exclusión de los artículos 1811-03-03-01, 1811-03-03-02, y 1811-03-03-05, por haber propuesto la exclusión del lote 2 de artículos de dicho lote que forman parte de los uniformes. La exclusión de los artículos anteriormente referidos supera el 50% de los artículos ofertados del lote. Por ello se propone a no adjudicación del lote para Palomeque.

La Mesa de contratación de la Junta Central de Compras se reunió el 30 de marzo de 2012 para proceder a la apertura de las proposiciones económicas presentadas por los empresarios admitidos. En dicho acto se comunicó verbalmente la valoración de las ofertas respecto del criterio de calidad de los productos, para el que se consideran las valoraciones y propuestas del informe realizado por la Comisión Técnica constituida para examinar las muestras presentadas por los

licitadores. Al acta se adjunta documento de valoración en el que consta la exclusión de la empresa Palomeque, S.L. de los lotes 2 y 20 por entender que los artículos ofertados a dichos lotes no cumplían los requisitos de calidad establecidos en los pliegos.

Quinto.- El 3 de abril la empresa Palomeque, S.L., presentó escrito solicitando *“la información relativa a los motivos concretos alegados en el informe de la Comisión Técnica para excluir a la empresa PALOMEQUE SL de los lotes nº 2 y 20”*. Como consecuencia el Secretario la Comisión Técnica, procede a la revisión del expediente y elabora el informe correspondiente.

En el citado informe, de fecha 18 de abril de 2012, se indica que la Comisión Técnica ha excluido los siguientes artículos ofertados por la recurrente: 1881-01-01-01-004 y todos los artículos ofertados al artículo tipo 1881-01-01-02, 1881-01-01-03 y 1881-01-01-04. Los motivos de la exclusión han sido que el artículo 1881-01-01-01-004 es exclusivamente femenino al tratarse de un zapato con cuña. Los tres artículos ofertados al artículo tipo 1881-01-01-02 han sido eliminados por no presentar la suela de piel conforme al pliego. El único artículo ofertado al artículo tipo 1881-01-01-03 porque no existe coincidencia entre la muestra presentada y los datos contemplados en la oferta, pues presenta un zapato de suela de goma de la marca University y en la oferta aparece con la marca Palomeque. Finalmente el producto del artículo 1881-01-01-04-001 ofertado de la marca Bossi no se corresponde con la muestra de Natalia Blanco y el producto 1881-01-01-04-002, porque no está etiquetado conforme al pliego con lo cual no es posible vincular la muestra al artículo ofertado. Dice que por aplicación del acuerdo adoptado respecto de la consideración de una oferta como insuficiente se ha propuesto la exclusión de la empresa Palomeque al lote 2 ya que, de los 4 artículos tipo contemplados en el Pliego, han sido excluidos los artículos ofertados a 3 de ellos totalmente.

Respecto del lote 20 señala, el citado informe, que el artículo 1881-03-03-05 *“Uniforme de camarero”*, del cual forman parte los zapatos de caballero y señora tipo

mocasín, se había excluido porque dicho artículo ofertado había sido excluido en el lote 2, habiéndose computado como eliminados los artículos 1881-01-01-01-001 y 1881-01-01-01-002, que en realidad estaban admitidos. Como consecuencia la oferta al artículo tipo del lote 20 “1881-03-03-05. Uniforme de camarero” debe ser admitida y al resultar superado el límite fijado para considerar insuficiente la oferta a un lote, procediendo a su valoración y asignándole 17,91 puntos.

Visto el citado informe la Mesa de contratación, el 27 de abril, acordó elevar al órgano de contratación propuesta de exclusión de la empresa Palomeque, S.L. al lote 2 ya que de los cuatro artículos que conforman el lote, solo resulta admisible la oferta a uno de ellos, no cumpliendo las prescripciones del pliego los artículos ofertados a los otros tres artículos tipo; y de admisión parcial al lote 20, manteniendo la exclusión a dos de los cinco artículos tipo ya que los zapatos que forman parte de los uniformes son los que han sido excluidos del lote 2.

Sexto.- El 15 de junio se notifica la Orden del Consejero de Economía y Hacienda de 6 de junio, por la que, visto el informe de la Comisión Técnica y de conformidad con lo propuesto por la Mesa de contratación y lo dispuesto en el artículo 20.7 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril (en adelante RGCCPM), se dispone mantener la exclusión de la empresa Palomeque, S.L. al lote nº 2 “uniformidad-zapatos” y se admite parcialmente al lote 20 “equipos de uniformidad”, manteniendo la exclusión de los artículos “uniforme de conductor “ y “uniforme de portero-ordenanza”, dado que uno de los artículos que componen dichos uniformes es el zapato excluido en el lote nº 2. En la notificación se informa la posibilidad de interponer potestativamente recurso especial en materia de contratación contra dicha Orden.

En la citada Orden la exclusión al lote 2 de los tres artículos tipo se motiva por *“no ser la suela de piel, no corresponder la marca y/o modelo de la muestra presentada, con lo reflejado en la oferta, y no tener etiquetado que permita vincular la muestra presentada al artículo ofertado por carecer de marca”*.

La admisión al lote 20 trae causa de la revisión del expediente, tras la que se ha detectado que la oferta a uno de los productos del lote 2 “uniforme de camarero” incluye el zapato tipo mocasín que estaba ofertado al lote 2 y resultó admitido. En consecuencia se debe admitir también este producto y al resultar admitidos 3 de los 5 que componen el lote, al superar el 50% de los artículos ofertados a dicho lote 20, admitir la oferta al lote 20 exclusivamente a los tres artículos, manteniendo la exclusión de los otros dos.

Séptimo.- El 29 de junio de 2012 tuvo entrada, en el Registro de este Tribunal, el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la empresa Palomeque, S.L., contra la Orden del Consejero de Economía y Hacienda de 6 de junio, por la que se inadmite a la empresa Palomeque, S.L. al lote 2 y se admite parcialmente al lote 20 manteniendo la exclusión de los artículos “uniforme de conductor “y “uniforme de portero-ordenanza”.

El licitador recurrente ha cumplido lo preceptuado en el artículo 44.1 del 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 (TRLCSP), que establece la obligación de anunciar previamente la interposición de dicho recurso, mediante escrito presentado el 28 de junio.

El recurso alega que el informe de la Comisión Técnica, en que se basa la propuesta que la Mesa de contratación eleva al órgano de contratación, adolece de ciertos errores en la apreciación de la muestra aportada respecto del cumplimiento de las condiciones técnicas exigibles a los zapatos que conforman el tipo del lote 2.

Octavo.- El 6 de julio de 2012, se remite una copia del expediente de contratación completo, junto con el informe de la Junta Central de Compras con la justificación técnica de la decisión adoptada.

Noveno.- Con fecha 11 de julio de 2012, el Tribunal acordó denegar la suspensión del expediente de contratación solicitada por la recurrente.

Décimo.- El Tribunal dio traslado del recurso a todos los licitadores, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Se ha recibido escrito de Recio, S.L., en el que se opone a la suspensión de la tramitación del expediente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44.2 del 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.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra un acto dictado en el procedimiento de licitación de un acuerdo marco para el suministro de ropa de trabajo, susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.a) del TRLCSP.

El acto recurrido es la Orden del Consejero de Economía y Hacienda de 6 de junio, por la que se *“resuelve la reclamación presentada por la empresa Palomeque, S. L., ante la exclusión de dicha empresa de los lotes nº 2 y 20 del expediente 05DT-00005.8/2010, mediante el cual se tramita el Acuerdo Marco para el Suministro de Ropa de Trabajo”* y se dispone inadmitir a la empresa Palomeque, S.L. al lote 2 y se admite parcialmente al lote 20 manteniendo la exclusión de los artículos *“uniforme de conductor”* y *“uniforme de portero-ordenanza”* del expediente de contratación 05-

DT-00005.8/2010, Acuerdo Marco para el suministro de ropa de trabajo, dividido en 20 lotes, con destino a los centros de la Comunidad de Madrid.

Según dispone el artículo 40.2 del TRLCSP podrán ser objeto del recurso especial en materia de contratación los siguientes actos:

“b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos 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. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.”

El acuerdo de la Mesa de contratación por el que se excluye a un licitador es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Ni el TRLCSP ni las disposiciones reglamentarias obligan a la Mesa de contratación, sin perjuicio de que ello sea conveniente y pueda hacerlo, a notificar individualmente la exclusión a los interesados, indicando las causas de la misma, lo que permitiría que comenzará a contar el plazo para la interposición del recurso especial, desde que el interesado tuviera conocimiento de su exclusión.

En consecuencia, la actuación de la Mesa de contratación en este sentido ha sido correcta, en cuanto que según el expediente remitido a este Tribunal, se ha informado verbalmente a los licitadores en el acto público de apertura de proposiciones económicas. Pero dicha comunicación no reúne la información suficiente para que los licitadores puedan interponer, en su caso, recurso suficientemente fundado.

Interesa indicar en este punto que el TRLCSP, en su artículo 151.4, impone expresamente al órgano de contratación la obligación de notificar la adjudicación no sólo a los candidatos descartados, sino también a los licitadores excluidos, con el

propósito de que el licitador excluido pueda interponer recurso especial contra la adjudicación, incluyendo la información relativa a las razones de inadmisión de las ofertas de los candidatos excluidos del procedimiento de adjudicación, lo cual evidentemente permite al citado licitador conocer las causas de su exclusión y por tanto impugnar la misma, comenzando el cómputo para interponer el recurso especial en materia de contratación.

La interpretación sistemática de los artículos 40.2.b), 44.2.b) y 151.4, obliga a concluir que la Ley ha establecido en la práctica dos posibilidades de recurso contra los actos de exclusión de licitadores acordados por las Mesas de Contratación: contra el acto de trámite, que puede interponerse a partir del día siguiente a aquél en que el interesado ha tenido conocimiento de la exclusión y contra el acto de adjudicación que puede interponerse en el plazo de quince días desde la notificación de la adjudicación de acuerdo con el artículo 44.2 del TRLCSP, posibilidades que no son acumulativas, sino que tienen carácter subsidiario y así si la Mesa de contratación notifica debidamente al licitador su exclusión del procedimiento, el plazo contará desde el conocimiento de la exclusión; en cambio si no se notifica por la Mesa de contratación formalmente la exclusión, este puede impugnarla en el recurso que interponga contra el acto de adjudicación.

En este sentido se pronuncia la Circular 3/2010, de la Abogacía General del Estado y este Tribunal en Resoluciones entre las que cabe citar la 67/2011. Al efecto se recomienda por la Abogacía del Estado y también lo comparte este Tribunal, como lo ha manifestado en diversas Resoluciones, que la exclusión de licitadores se acuerde de forma expresa y motivada, mediante resolución debidamente notificada a los interesados, con expresión de los recursos que procedan, ajustada a lo dispuesto en el artículo 44 del TRLCSP. Si el licitador no recurriera el acto de exclusión en plazo, debidamente notificado, el acto devendría firme, y no podrá impugnarla con ocasión de la adjudicación.

Como consta en el expediente, la Mesa de contratación el 30 de marzo procedió a informar verbalmente de la valoración técnica y de los licitadores excluidos, pero no consta una notificación formal a los licitadores. No obstante, ante la solicitud de aclaraciones que presenta la ahora recurrente se procedió a la revisión del informe técnico y a la notificación de la motivación de la exclusión mediante la Orden ahora impugnada, en la que constaba la posibilidad de interposición del recurso.

En consecuencia, a partir del momento en que se facilita la información solicitada y se notifica formalmente la exclusión es cuando el licitador puede considerarse en condiciones de interponer recurso fundado, por lo que es admisible la impugnación de la exclusión a través del recurso interpuesto.

Cuarto.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*. (Artículo 42 del TRLCSP). Asimismo queda acreditada la representación con que actúa el firmante del recurso.

Quinto.- Siendo admisible el recurso especial contra los actos de trámite cualificados y en concreto contra el acuerdo de de la Mesa de contratación de exclusión de licitadores, cabe plantearse su compatibilidad con el artículo 20.7 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid que se cita como fundamento de la Orden impugnada en el recurso. En el citado artículo se dispone que *“finalizada la apertura de las proposiciones, se invitará nuevamente a los licitadores asistentes a que expongan cuantas observaciones o reservas estimen oportunas contra el acto celebrado, las cuales deberán formularse por escrito en el plazo máximo de dos días hábiles siguientes al de aquel acto y se dirigirán al órgano de contratación, el cual, previo informe de la Mesa de contratación, resolverá sobre las mismas.”*

En el mismo sentido el artículo 87.1 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP) dispone que *“determinada por la mesa de contratación la proposición de precio más bajo o económicamente más ventajosa, a favor de la cual formulará propuesta de adjudicación, invitará a los licitadores asistentes a que expongan cuantas observaciones o reservas estimen oportunas contra el acto celebrado, las cuales deberán formularse por escrito en el plazo máximo de dos días hábiles siguientes al de aquel acto y se dirigirán al órgano de contratación, el cual, previo informe de la mesa de contratación, resolverá el procedimiento, con pronunciamiento expreso sobre las reclamaciones presentadas, en la adjudicación del contrato.”*

Lo dispuesto en el artículo 87 del RGLCAP, según la Disposición final primera del mismo, no tiene carácter básico, por lo que la Comunidad de Madrid puede realizar el desarrollo reglamentario sobre el mismo aspecto.

El sistema de exposición de observaciones o reservas regulado en ambas normas examinadas es el desarrollo reglamentario de una normativa de contratación ya derogada, la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Asimismo la Ley 34/2010, modifica la regulación del recurso especial en materia de contratación atribuyendo su resolución a un órgano independiente.

Conviene examinar si el sistema previsto en los citados artículos reglamentarios y en concreto el del 20.7 del RGPCM, aplicable en la Comunidad de Madrid, es compatible con la normativa del recurso prevista en el TRLCSP.

Según la Disposición derogatoria única del 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 *“quedan derogadas todas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a la presente ley”*. Habiéndose establecido en el TRLCSP un régimen de impugnación que responde a la exigencia de las directivas de la Unión

Europea de que se instaure un medio de resolución de controversias rápido y eficaz ante un órgano independiente, con anterioridad a la perfección del contrato, el recurso especial no es compatible con un sistema que atribuye al órgano de contratación la resolución de reclamaciones que pueden afectar a actos susceptibles del recurso y en cuanto incompatible con la regulación del recurso ha de considerarse tácitamente derogado.

Menos aún se acomodaría con el recurso especial, considerar aplicable un procedimiento más complejo que exigiría, en primer término, formular una reclamación contra el acuerdo de la Mesa de contratación ante el órgano de contratación y, una vez resuelta esta reclamación, en su caso, interponer el verdadero recurso, como si de una carga previa de éste se tratase.

Tal como establece el artículo 40.1 del TRLCSP contra los actos enumerados en el apartado 2 procede la interposición del recurso especial en materia de contratación y los actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación de contratos administrativos que no reúnan los requisitos del apartado 1 serán susceptibles de los recursos ordinarios regulados en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el apartado 2 del artículo 40 del TRLCSP, podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación (art.40.3 del TRLCSP). Solo en el ámbito de estos defectos de tramitación que afecten a actos no susceptibles de recurso administrativo, ni ordinario ni especial, tendría su ámbito de aplicación la reclamación regulada en el citado artículo 20.7 del RGPCPM.

El propio artículo 40 del TRLCSP, en su apartado 5, regula el carácter especial del recurso excluyendo de manera clara y expresa la compatibilidad con los recursos administrativos ordinarios en los supuestos en que sea procedente el recurso especial contra los actos de los contratos enumerados en sus apartados 1 y 2, salvo las excepciones que puedan establecer las Comunidades Autónomas en su normativa, con carácter previo a la interposición del recurso especial. De lo que cabe concluir también la incompatibilidad del recurso especial con la intervención de otros órganos en la resolución de las pretensiones contra dichos actos, cualquiera que sea su denominación.

La Comunidad de Madrid, en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, ha regulado el ámbito de actuación, competencia y procedimiento del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid. Los supuestos y actos recurrible, así como el régimen de legitimación, interposición, planteamiento, tramitación, resolución, efectos y consecuencias jurídicas del recurso especial en materia de contratación, serán los establecidos en la Ley de Contratos del Sector Público, sin que se haya previsto la necesidad de interposición de recurso administrativo con carácter previo, ni de lo hasta aquí analizado pueda darse a lo previsto en el artículo 20.7 del RGPCPM tal carácter.

Por lo tanto, puede concluirse que el sistema de recursos previsto en el TRLCSP establece que contra los actos enumerados en el apartado 2 de su artículo 40, únicamente cabe interponer el citado recurso especial, excluyendo otros recursos administrativos, cuya resolución corresponde a un órgano independiente, en este caso al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid. Contra los actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación de contratos administrativos que no reúnan los requisitos del artículo 40.1 del TRLCSP procederá la interposición de los recursos administrativos ordinarios y los defectos de tramitación no susceptibles de recurso únicamente podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del

expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación.

El artículo 20.7 del RGPCM, está en contradicción con el artículo 40 del TRLCSP, cuando las observaciones o reservas se refieran a actos de trámite cualificados, susceptibles de ser recurridos mediante el recurso especial regulado en el citado artículo 40, por lo que por aplicación del principio jurídico *lex posterior derogat anterior* y el de jerarquía normativa y prevalencia de la ley sobre el reglamento (artículo 9.3 de la Constitución), hay que mantener que el contenido de los preceptos del TRLCSP han de aplicarse con preferencia sobre el precepto reglamentario, y por tanto considerarlo implícitamente derogado en cuanto se opone, por incompatibilidad, a dicho texto legal.

En el expediente que estamos analizando la recurrente pidió explicaciones a la Mesa de contratación sobre su exclusión pero no formula ninguna reclamación, tampoco solicitaba la revocación, nulidad o ineficacia de algún acto administrativo, por lo que no cabe calificarlo como recurso, pues difícilmente se podía formular recurso fundado cuando carecía de la información suficiente para su interposición. La tramitación de la solicitud formulada, aunque amparada en una fundamentación jurídica errónea, condujo acertadamente a facilitar, aunque sea de forma muy escueta, la información solicitada sobre los motivos de la exclusión mediante una notificación formal, evitando así la indefensión de la recurrente, permitiendo la interposición del recurso que estamos resolviendo.

Sexto.- Analizando el fondo del asunto, este se centra en la solicitud de anulación de la Orden del Consejero de Economía y Hacienda de 6 de junio y se efectúe una nueva valoración de las muestras presentadas, admitiendo a la recurrente al lote 2 y en consecuencia a los artículos excluidos del lote 20. Como fundamento de lo solicitado, en primer lugar se alega la indebida exclusión de los productos ofertados al lote 2: producto 1881-01-01-02-002 al artículo tipo 1881-01-01-02 y producto

1881-01-01-03-001 al artículo 1881-01-01-03. La admisión de la oferta a ambos artículos tipo implicaría superar el umbral del 50%, fijado para ser admitido al lote 2 al tener admitido algún producto a 3 de los 4 artículos tipo que componen el lote. A su vez la estimación de las alegaciones respecto del último de estos artículos tipo conduciría a la admisión en los artículos tipo 1811-03-03-01 y 1811-03-03-02 del lote 20, pues se trata de uniformes de cuya composición forma parte los zapatos objeto de aquellos. En la Orden de 6 de junio notificada aparece la recurrente como excluida al lote 2 pero no se hace referencia específica a los distintos artículos tipo.

Analizaremos por separado lo referente a cada uno de los productos ofertados a los siguientes artículos tipo cuya valoración y admisión es objeto del recurso.

• **1881-01-01-02. Zapatos de caballero y señora con cordones. Suela piel. Color negro.**

La recurrente ofertó a este artículo tipo del lote 2, además de otros dos, el producto 1881-01-01-02-002 “zapatos de caballero y señora con cordones. Suela de piel. Color negro”. Según consta en el acta de la Comisión Técnica de 13 de diciembre de 2011, dicho producto no figura entre los excluidos. En cambio, en el informe que emite el Secretario de la Comisión Técnica el 18 de abril, con ocasión de la solicitud de información que presenta la recurrente el 3 de abril, se afirma que *“los tres artículos ofertados al tipo 1881-01-01-02 han sido eliminados por no presentar la suela de piel conforme al pliego”*.

Según alega la recurrente los zapatos objeto de este artículo del lote 2 fueron aportados como muestra para valoración con spay de goma antideslizante dado que el propio pliego prevé específicamente como suplemento para ese tipo de zapatos la oferta de dicho spay, por lo que entiende que se cumplen las prescripciones técnicas y además se incorpora como suplemento o mejora el spay de goma. En segundo lugar alega que existe contradicción en la decisión ya que en el mismo lote 2 en el

artículo 1881-01-01-01, definido por unas características técnicas idénticas, salvo tratarse de un zapato tipo mocasín y éste un zapato tipo bloucher con cordones, aquélla resultó admitida y ésta excluida.

Se alega por la Junta Central de Compras, en el informe emitido con ocasión del recurso, que la adhesión del spay de goma a la suela de piel del zapato no evidenció la totalidad de la suela del zapato y el tipo de fijación de dicha suela y que de haber creído oportuno presentar las muestras con la opción del spay de goma adherido a la suela se hubiera especificado dicha circunstancia en las instrucciones dadas para la presentación de muestras para su valoración, circunstancia que no se realizó. Asimismo indica que en ningún caso se solicitan muestras de los suplementos dado que lo valorable es el artículo y estos suplementos solo son una opción para los centros peticionarios. Respecto a la comparación que hace la recurrente con el zapato tipo mocasín que sí se presentó con el spay de goma adherido resultando admitida, señala que la descripción del artículo ofertado no se incluía el término “suela de piel” y dicha circunstancia permitió establecer la correspondencia entre la muestra y la descripción dada por el licitador en la relación de artículos ofertados. Asimismo señala que en las instrucciones dadas para la presentación de las muestras no se especificó nada al respecto.

El análisis del expediente no evidencia sino la contradicción en los informes emitidos y la existencia de errores. En primer lugar, como ya se ha hecho constar, el producto 1881-01-01-02-002 no aparece excluido en el acta de la Comisión Técnica de 13 de diciembre.

En segundo lugar, tal como argumenta la recurrente se ha dado un trato diferente a dos artículos del mismo lote. Ambos requieren como prescripción técnica que cuenten con suela de piel y como suplemento la posibilidad de spay de goma antideslizamiento. Mientras el primero (zapato tipo mocasín) fue admitido, en el segundo se aprecia que al estar recubierta la suela del spay antideslizante impide comprobar la totalidad de suela de piel. En las instrucciones dadas para la

presentación de muestras nada se dice respecto de los suplementos y siendo estos obligatorios para los licitadores es lógico pensar que también el suplemento ha de ser presentado para valoración, lo que conduce a su aportación o, al menos a dudar en cuanto a su presentación para evitar la exclusión, por lo que no puede admitirse una interpretación de las instrucciones perjudicial al licitador que no ha causado la oscuridad. Siendo idéntico el requerimiento técnico para ambos modelos de zapatos no se ha dado el mismo tratamiento a la hora de la valoración, admitiendo la muestra con el suplemento antideslizante en el zapato tipo mocasín y excluyendo el producto ofertado al zapato bloucher con cordones. En cualquier caso la Comisión Técnica, en caso de duda, por aplicación del principio de buena administración y asegurar una eficiente utilización de los fondos destinados a la adquisición de bienes, puede solicitar aclaraciones sobre los productos presentados. Todo lo cual conduce a la estimación del recurso en este aspecto.

• **1881-01-01-03. Zapatos de caballero y señora con cordones. Suela goma. Color negro.**

Como segundo motivo la recurrente alega contra la exclusión de su oferta al artículo 1881-01-01-03 “Zapatos de caballero y señora con cordones. Suela goma. Color negro”, porque señala no existe discordancia entre el artículo ofertado (Palomeque) y el de la muestra (University), ya que ésta última es la marca solo de la suela de goma y no del zapato.

En el Informe de la Comisión Técnica encargada de valorar la calidad de las muestras presentadas se hizo constar como causa de la exclusión que “presenta muestra de un zapato de señora”, pero posteriormente ante la petición de aclaraciones de la recurrente, el Secretario de la Comisión Técnica informa que el único producto ofertado a este artículo ha sido eliminado ya que no existe coincidencia entre la muestra presentada y los datos contemplados en la oferta realizada pues presenta un zapato de cordones con suela de goma de la marca

University y en la oferta aparece Palomeque. La muestra, dice, no representa la marca y/o modelo ofertado.

El informe al recurso, señala que la muestra única y exclusivamente presentaba la etiqueta que el anexo 4.1 del PCAP indica para la presentación de muestras. Ciertamente el anexo 401 del PCAP regula la documentación a presentar en relación con los criterios de adjudicación y la etiqueta que debe llevar incorporada cada una de las muestras. Nada más era exigible. Por otra parte aunque en la suela del zapato aparece la marca University, en la etiqueta figura la marca Palomeque, así lo acredita la recurrente y no ha sido contrariado en el informe elaborado sobre el recurso. No se observa por tanto la contradicción, por lo que el modelo debió ser valorado.

Conforme a lo expuesto ambos productos (1881-01-01-02-002 y 1881-01-01-03-001) deberían haber sido admitidos a los artículos 1881-01-01-02 y 1881-01-01-03 del lote 2 y valorados por la Comisión Técnica, lo que supondría admitir productos de 3 de los 4 artículos tipo que componen el lote 2 y de acuerdo con el criterios de superación del 50% de los artículos tipo adoptado, la admisión al lote 2, sin embargo, en la notificación remitida a la recurrente aparecen excluidos, en ambos casos por motivos nuevos o diferentes a los que constan en el acta de la Comisión Técnica de 13 de diciembre de 2011, que sirvió de apoyo a la decisión de la Mesa de contratación.

En consecuencia, procede la estimación de lo solicitado por la recurrente y la admisión y valoración de los productos ofertados al lote 2 con los códigos 1881-01-01-02-002 y 1881-01-01-03-001, lo que determina a su vez la admisión a los artículos tipo 1811-03-03-01 “Uniforme de conductor”. y 1881-03-03-02 “Uniforme de portero-ordenanza” del lote 20.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 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.- Estimar el recurso especial, interpuesto por Don L.P.A. en nombre y representación de Palomeque, S.L., contra la Orden de 6 de junio de 2012, del Consejero de Economía y Hacienda, declarando la nulidad de la misma en cuanto se resuelve mantener la exclusión de la oferta presentada por Palomeque S.L., al lote 2 del Acuerdo Marco para el suministro de ropa de trabajo con destino a los centros de la Comunidad de Madrid, debiendo proceder la Comisión Técnica a la valoración de los productos ofertados por la recurrente con los códigos 1881-01-01-02-002 y 1881-01-01-03-001.

Segundo.- 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 del TRLCSP.

Tercero.- 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 49 del TRLCSP.