

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

En Madrid, a 22 de septiembre de 2016.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.S.G., en nombre y representación de Sociedad Cooperativa de Obreros Ezcaray, contra la adjudicación del contrato “Suministro e instalación de butacas para el Teatro Bulevar de la Casa de Cultura”, del Ayuntamiento de Torreldones, número de expediente: 09CA-201609, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El Ayuntamiento de Torreldones convocó procedimiento abierto, con pluralidad de criterios para la adjudicación del suministro antes mencionado. La publicación de la licitación tuvo lugar en el DOUE de 8 de marzo de 2016, en el BOE del día 14 y en el BOCM de fecha 17 de marzo. El valor estimado asciende a 247.934 euros.

Segundo.- A la licitación presentaron oferta 8 empresas. Tras los trámites oportunos, la Junta de Gobierno Local procedió a la adjudicación del contrato el 14 de junio a la empresa Euroseating Internacional.

Tercero.- El 29 de junio de 2016 la representación de Ascender, S.L. interpuso recurso especial en materia de contratación que fue estimado el 13 de julio, mediante Resolución 137/2016 en la que se acuerda retrotraer las actuaciones al momento de la valoración técnica de las ofertas presentadas que deberá realizarse con los requisitos técnicos del PPT, excluyendo aquellas ofertas que no los cumplan.

Se procede a emitir nuevo informe técnico y la Junta de Gobierno Local el 17 de agosto acuerda excluir a todas las ofertas presentadas incluida la de la recurrente y admitir únicamente la de Ascender S.L. al ser la única que cumple las características y condiciones técnicas establecidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas, adjudicando el contrato a esta última.

El 22 de agosto se remite a la recurrente el Acuerdo de adjudicación en el que consta también su exclusión, en concreto por *“no ofrecer un modelo telescópico, costadillo (pie de aluminio), y no ofrecer garantía sobre paso mínimo libre de 400 mm, y faltar compromiso expreso (con plano) de respetar la distribución actual de butacas”*. Dicho Acuerdo, es objeto del recurso que se presentó el 6 de septiembre por la Sociedad Cooperativa obreros de Ezcaray.

El 8 de septiembre el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

Cuarto.- Con fecha 8 de septiembre, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Quinto.- Se ha recibido escrito de alegaciones de Ascender mostrando su disconformidad con lo manifestado en el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3 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.- De acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP, tienen legitimación activa para la interposición del recurso especial en materia de contratación las personas físicas o jurídicas *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

La recurrente ha resultado excluida por no cumplir las prescripciones técnicas establecidas en el PPT. Mediante el recurso interpuesto alega que la adjudicataria no cumple las condiciones técnicas, pero ningún motivo alega respecto de su permanencia en la licitación, más allá de señalar que cumple cada uno de los requisitos cuyo incumplimiento achaca a Ascender. Si bien el recurso solicita expresamente la realización de una nueva valoración de las ofertas presentadas y se adjudique a quien realmente cumpla con lo mínimo establecido, no hace valer ningún argumento en relación a los concretos motivos de su exclusión, que no coinciden con los invocados en el recurso respecto de Ascender.

Los licitadores excluidos, que aceptan dicha condición al no recurrirla o haber obtenido una resolución desestimatoria, en principio, carecen de legitimación activa para la interposición del recurso, pues cualquier decisión que en el mismo se pueda adoptar ni les beneficia ni les perjudica, siendo que el recurso especial no admite la acción pública no es suficiente manifestar un interés por el mantenimiento de la legalidad sino que el concepto de legitimación exige un interés directo en la Resolución que se dicte de manera que se obtenga un beneficio o se evite un perjuicio.

En el caso que nos ocupa, al quedar un solo licitador en el procedimiento de adjudicación la estimación del recurso llevaría a la declaración de desierto y podría conducir a una nueva licitación en la que la recurrente podría adecuar su oferta a lo requerido y obtener la posibilidad de ser adjudicataria.

Si bien la ventaja de que tras quedar desierto el procedimiento de adjudicación se vuelva a iniciar otro procedimiento de adjudicación al que pueda acudir como licitador no sería por sí sola una ventaja sustentadora de un interés legítimo que actúa como legitimación *ad causam* sino una mera suposición de algo posible que no sustenta un interés real, cierto efectivo y actual, concurren circunstancias que conducen a creer, más allá de la mera suposición, que el inicio de una nueva licitación no es un hecho meramente potencial sino que alcanza lo probable.

Tercero.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado por la Junta de Gobierno Local el 14 de junio de 2016, practicada la notificación el mismo día, e interpuesto el recurso, el 6 de septiembre, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Quinto.- Conviene recordar la conocida doctrina de los Tribunales y la jurisprudencia que considera que los pliegos constituyen la ley del contrato y que su contenido vincula tanto a la Administración que los formula como a los licitadores, que al no impugnarlos, los aceptan incondicionalmente con la presentación de su oferta. Por tanto, la apreciación de las ofertas presentadas habrá de hacerse en comparación con lo previamente establecido como mínimo necesario en los pliegos que rigen el procedimiento. Los pliegos por los que se ha regido la presente convocatoria no han

sido recurridos y, por tanto, al presentar su oferta, según el artículo 145 del TRLCSP, se han aceptado incondicionalmente en todo su contenido. Debe además considerarse que nos encontramos en un proceso de concurrencia competitiva donde es fundamental que todos los licitadores participen en pie de igualdad, conociendo de antemano los parámetros con los que va a ser evaluado su producto para poder realizar la oferta que consideren económicamente más ventajosa.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas en el asunto T4/01, Renco SpA, contra el Consejo de la Unión Europea, sobre criterios de adjudicación en su apartado 68 y respecto del criterio *“conformidad de la oferta”* dice: *“Dado que el criterio relativo a la conformidad de la oferta es absoluto, se debe rechazar una oferta cuando no se ajusta al Pliego de cláusulas administrativas particulares”*.

Procede, en consecuencia, comprobar la adecuación de la oferta adjudicataria a lo requerido en el cual establece como condiciones específicas de ejecución que las características que se reflejan en el Anexo 1 serán consideradas como condiciones mínimas de calidad en cuanto a estructura/densidad de asiento y respaldo/pintura/tapicería: resistencia a la rotura y al impacto / aluminio: carga de rotura / normativa de reacción al fuego.

1. En cuanto al material de los costadillos finales de las butaca el anexo 1 del PPT pide que sea aluminio UNE L-2630 con carga de rotura 20 Kg/mm².

Se alega en el recurso que la oferta adjudicataria no cumple porque tiene costados metálicos de 30mm en tubo de acero, solo ofertan un pie de aluminio que será adaptable, pero no los costados.

Tal como informa el órgano de contratación y Ascender en su escrito de alegaciones, en la documentación técnica de Ascender se indica que el pie de fijación al suelo y su estructura correspondiente están fabricados en aluminio.

Cuestión diferente es el material que une dicho pie y su columna al resto de la estructura de la butaca, que es de acero soldada al arco con hilo metálico de acuerdo a lo que igualmente se estipula en el Anexo 1 del PPT.

2. También se solicita en el anexo al PPT que las colchonetas y tapicería formen un bloque compacto para garantizar su indeformabilidad. Afirma la recurrente que Ascender, S.L. oferta fundas intercambiables que no se corresponde con lo solicitado.

Examinada la documentación técnica de Ascender, no puede concluirse que el conjunto asiento-respaldo no forme un conjunto compacto, ya que el bastidor metálico interior y la espuma de poliuretano conforman un bloque único al que se adhiere la funda mediante pegado con velcro, no afectando esta solución de tapizado a la rigidez estructural de la butaca. Así, tratando la prescripción técnica de cumplir con la función de garantizar la indeformabilidad, en la ficha técnica se explica que con el cosido de fundas desenfundables mediante el sistema de velcro, tiene como fin que el paso del tiempo no produzca bolsas ni arrugas en las tapicerías.

3. Densidades de espuma de poliuretano, 65 Kg/m³ en asiento y 57 Kg/m³ en respaldo.

Según la recurrente se incumple este requisito que Ascender ni siquiera menciona en su oferta.

Las densidades están claramente especificadas en la documentación técnica: “Medidas” - en el dibujo/ficha técnica se puede apreciar la leyenda en la que está escrito 57kg/m³ para el respaldo y 65kg/m³ para el asiento (pag. 537).

4. Certificado del modelo ofertado en cuanto a la durabilidad.

Achaca la recurrente a la oferta adjudicataria que no presenta certificado acreditativo de la durabilidad.

En el apartado, “RESISTENCIA ATIVANDALICA” de la documentación técnica, se dice expresamente: “*Nuestra butaca cumple la norma UNE EN 12727-01, que certifica la resistencia y durabilidad de la butaca Nivel 4 (uso severo)*” (pag. 526 del expediente). En el ANEXO 1, con el número 3, se presenta en efecto certificado de durabilidad realizado por la Empresa AIDIMA con fecha 20 de enero de 2010.

5. Certificado absorción acústica del modelo presentado.

Ascender en su escrito de alegaciones indica que dicho requisito no viene recogido entre las condiciones técnicas pero no obstante adjunta informe de ensayo de medición de la absorción acústica en cámara reverberante de acuerdo a la norma UNE-EN ISO 354:2004.

Del contenido del PCTP, no se concluye que haya ninguna referencia a las condiciones exigibles sobre absorción acústica incluidas dentro de las “CONDICIONES MINIMAS DE EJECUCIÓN”. En consecuencia, ningún incumplimiento se puede atribuir.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.4 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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por

don J.S.G., en nombre y representación de Sociedad Cooperativa de Obreros Ezcaray, contra la adjudicación del contrato “Suministro e instalación de butacas para el Teatro Bulevar de la Casa de Cultura”, del Ayuntamiento de Torreldones, número de expediente: 09CA-201609.

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.- Levantar la suspensión automática cuyo mantenimiento fue acordado por Resolución de 8 de septiembre.

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 49 del TRLCSP.