

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

En Madrid, a 1 de febrero de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Transduero S.L, contra la Resolución de fecha 27 de diciembre de 2023 del director de la Agencia de Seguridad y Emergencias Madrid 112 por la que se desiste de la contratación del suministro de “Chaquetas de protección frente a condiciones meteorológicas adversas para el personal operativo del cuerpo de bomberos de la Comunidad de Madrid”, número de expediente A/SUM-013270/2023, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el DOUE y en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el día 4 de septiembre de 2023, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 412.643,88 euros y su plazo de duración será de 7 meses.

A la presente licitación se presentaron cuatro licitadores, entre ellos el recurrente

Segundo. - Con fecha 15 de noviembre de 2023 se celebró Mesa de contratación para la calificación de la documentación administrativa.

Con fecha 21 de noviembre de 2023, la mesa de contratación procedió al descifrado de los sobres electrónicos n.º 2, con la documentación técnica relativa a los criterios de adjudicación cuya cuantificación depende de un juicio de valor.

Tras advertir que una empresa (ITURRI, S.A.) presentó muestras, pero no oferta (razón por la que no aparece incluida en el certificado de empresas presentadas), solicita informe técnico de puntuación a la unidad promotora del contrato.

Emitido informe de la unidad promotora del contrato, en el que se recoge que todas las empresas licitadoras han incluido en el sobre n.º 2 documentación e información relacionada con los criterios evaluables de forma automática (motivo por lo que no procede efectuar la valoración en relación a los criterios cuantificables mediante juicio de valor), la Mesa de contratación determina que *“teniendo en cuenta que la presentación de la ficha técnica, junto con las muestras, se exige en el apartado 8 de la Cláusula 1 del PCAP, la Mesa acuerda conforme con lo dispuesto en el artículo 152.4 de la Ley de Contratos del Sector Público, elevar propuesta de desistimiento del procedimiento”*.

Tercero. - El 18 de enero de 2024, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Transduero S.L., en el que solicita la anulación de la exclusión de su oferta y la continuidad del procedimiento de licitación.

El 25 de enero de 2024, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere 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 (LCSP).

Cuarto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP 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.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitador, excluida, *“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”* (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 27 de diciembre de 2023, notificado al día siguiente e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 18 de enero de 2024, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo,

en el marco de un contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

Quinto.- Respecto del fondo del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra el desistimiento a la celebración de un contrato por una infracción no subsanable de las normas reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa y que la figura aparece regulada en el artículo 152.4 de la LCSP y debe recordarse, como señala el TACRC en su Resolución 479/2019 y este Tribunal en su Resolución 255/2021, de 10 de junio que *“el desistimiento (...) es un acto reglado fundado en causas de legalidad y no de oportunidad. Por ello exige, como señala el apartado 4 del artículo 152 de la LCSP, la concurrencia de una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, que haga imposible continuar con la licitación hasta su adjudicación; y por ello el desistimiento, a diferencia de la renuncia, no impide la iniciación inmediata de un nuevo procedimiento de licitación con el mismo objeto. En relación con el desistimiento este Tribunal ha señalado (Resolución 323/2016, de 29 de abril) que: “se configura como un mecanismo que la Ley ofrece a la Administración para evitar la celebración de aquellos contratos en cuya preparación o procedimiento para la adjudicación se haya incurrido en defecto no subsanable, evitándose así que llegue a generar derechos y obligaciones para las partes. Este procedimiento, lógicamente, podrá ser utilizado por la Administración en todos aquellos casos en que concurren los requisitos que se exigen legalmente. Para que pueda acordarse válidamente, es necesario que esté basado, como se desprende del precepto transcrito, en defecto no subsanable, que se justifique la concurrencia de la causa en que se basa y que se produzca antes de la adjudicación del contrato”. En idénticos términos se pronuncia la Resolución de este Tribunal 697/2018 dictada en el recurso 622/2018”.*

En el presente caso la recurrente, de la lectura de su recurso, confunde el desistimiento del órgano de contratación con la exclusión de su oferta y en consecuencia se limita a demostrar que ha cumplido fielmente con las condiciones establecidas en los pliegos de condiciones, cumplimiento que no se pone en duda.

Debido a esta confusión no alega en momento alguno que se hayan vulnerado las normas reguladoras del procedimiento de adjudicación ni que no se hayan justificado convenientemente las razones del desistimiento acordado.

Considera que se ha producido el desistimiento cuando el órgano de contratación ha comprobado que solo su oferta acreditaba el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos por el PPTP.

El órgano de contratación por su parte justifica y motiva el desistimiento en su acuerdo y de conformidad con el siguiente contenido:

“En cuanto al origen de la infracción del procedimiento, tal como señala la interesada, en el PPT se recogen los requisitos mínimos que debían cumplir las chaquetas (cláusula 4).

Por su parte, en el apartado 8 de la cláusula primera del PCAP, Criterios objetivos de adjudicación del contrato, respecto de los criterios automáticos evaluables por la aplicación de muestras, se otorgan puntos por el incremento de las prestaciones de las prendas presentadas, en concreto, criterios 2 a 4:

Impermeabilidad del sándwich de las prendas: hasta 15 puntos.

- 3 puntos por cada 5 lavados adicionales sobre el mínimo establecido en 25, hasta un total máximo valorable de 50 lavados que mantenga la impermeabilidad exigida.*
- Se otorgará 0 puntos en caso de que la oferta no presente mejora bajo este criterio*

Impermeabilidad costuras: hasta 4 puntos.

- 1 punto por cada 5.000Pa de impermeabilidad adicional.*
- Se otorgará 0 puntos en caso de que la oferta no presente mejora bajo este criterio.*

Impermeabilidad del tejido de refuerzo:

- 1 punto por cada 5.000Pa de impermeabilidad adicional.*
- Se otorgará 0 puntos en caso de que la oferta no presente mejora bajo este criterio.*

Para evidenciar el cumplimiento, los licitadores debían aportar certificados emitidos por un laboratorio acreditado por la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC) o por un laboratorio de la Unión Europea integrado en la EA (European Cooperation for Accreditation), de acuerdo a lo establecido la norma UNE-EN ISO 343:2019, o bien en base a otra norma de certificación diferente, siempre que los laboratorios emisores de los correspondientes certificados justificasen documentalmente la equivalencia en la certificación y en el cumplimiento de las características.

Este certificado, conforme al apartado 9, debía incluirse en el sobre nº 3 “documentación justificativa del cumplimiento de los criterios técnicos evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas”, junto con el Anexo I.1a de declaración responsable acerca del compromiso ofertado por el licitador en relación con los criterios técnicos evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas.

*Por su parte, a los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor, criterio 6. Pruebas de ergonomía y operatividad, le correspondían hasta 25 puntos. Para poder realizar la valoración de los mismos, se exigía la presentación de dos muestras de la prenda ofertada y, en el sobre nº 2, debía incluirse el justificante de entrega de las muestras y la **ficha técnica de la prenda presentada** (apartado 9 de la cláusula primera).*

Por su parte, en la cláusula 12. Forma y contenido de las proposiciones, respecto del sobre nº 2 “documentación técnica relativa a los criterios de adjudicación cuya cuantificación depende de un juicio de valor”, se añadía a la documentación exigida en el apartado 9, la posibilidad de incluir “toda aquélla que, con carácter

*general, el licitador estime conveniente aportar, sin que pueda figurar en el mismo ninguna documentación **relativa al precio**".*

De lo expuesto se concluye que la redacción del PCAP conducía a la presentación en el sobre nº 2 por parte de las empresas licitadoras, no sólo de las fichas técnicas de las prendas presentadas, sino de cualquier otro documento técnico o certificado que hubiesen considerado adecuado, con la salvedad que no figurase en el mismo ninguna información relativa al precio. Así se desprende en el acta de la reunión de 4 de diciembre de 2023, en la que se manifiesta que "la presentación de la ficha técnica, junto con las muestras, se exige en el apartado 8 de la Cláusula 1 del PCAP".

Por lo tanto, debe concluirse a este respecto que, tal como afirma la recurrente, la confusión generada en relación con la documentación a presentar se deriva de la redacción de los pliegos y se evidencia en que todas las empresas licitadoras han presentado, junto con el certificado de entrega de muestras, documentación técnica de las mismas".

Comprobado por este Tribunal que según se desprende de la redacción de los pliegos de condiciones se produce una contradicción entre la documentación a incluir en el sobre dos y el correcto orden de apertura de los archivos que recogen las ofertas según su forma de calificación, deviniendo una contaminación en la información de los técnicos encargados de informar sobre la calificación de cada oferta y considerando que el acuerdo de desistimiento está suficientemente justificado y motivado, se considera que el recurso debe ser desestimado.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 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 el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Transduero S.L, contra la Resolución de fecha 27 de diciembre de 2023 del director de la Agencia de Seguridad y Emergencias Madrid 112 por la que se desiste de la contratación del suministro de “Chaquetas de protección frente a condiciones meteorológicas adversas para el personal operativo del cuerpo de bomberos de la Comunidad de Madrid”, número de expediente A/SUM-013270/2023.

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

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 59 de la LCSP.