

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

En Madrid, a 20 de marzo de 2019

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.F.N., en representación de la empresa AB Medica Group S.A., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación del Ayuntamiento de Madrid de fecha 1 de marzo de 2019 por la que se rechaza su oferta presentada a la licitación del contrato de suministro “Arrendamiento de desfibriladores semiautomáticos con destino a la Jefatura del Cuerpo de Bomberos del Ayuntamiento de Madrid” número de expediente 300/2018/00606, por incumplimiento de la acreditación de la solvencia técnica, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio en el DOUE y publicación en el Perfil de Contratante del Ayuntamiento de Madrid ambos en fecha 6 de julio de 2018, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con único criterio de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 315.719,52 euros. La duración del

arrendamiento será de cuatro años que podrán prorrogarse por uno más.

Interesa destacar para la resolución del recurso planteado el apartado 11 del Anexo I al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) que establece:

“Acreditación de la solvencia técnica:

- (...) Artículo 89.1.e): Muestras, descripciones y fotografías de los productos a suministrar, cuya autenticidad pueda certificarse a petición de la entidad contratante.

Requisitos mínimos de solvencia: Documentación técnica del equipo objeto del arrendamiento.

Acreditación Documental: Se presentará memoria técnica completa, copia del catálogo comercial y/o ficha técnica suscrita por el representante legal de la empresa en la que consten todas las características técnicas del equipo. En el supuesto de que se presente una hoja de catálogo en el que figuren varios productos deberá señalarse de manera inequívoca qué producto se oferta. La documentación se presentará en idioma castellano, deberá estar numerada y subrayados los datos que permitan comprobar las características técnicas exigidas en el PPT”.

Así mismo interesa destacar el apartado 2 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) que indica a los efectos de resolución del recurso:

“2.1. Características técnicas del material a suministrar

- Equipo portátil, compacto, peso máximo 3,2 kilos, incluyendo batería, electrodos, y cualquier otro accesorio. Dimensiones del equipo: 13 x 23,5 x 28 cm.*

2.2. (...) Cuando se indiquen longitudes, pesos o fuerzas, sin marcar intervalos, ni máximos, ni mínimos, se admitirán las siguientes tolerancias:

+/- 10% si la medida está expresada en milímetros (mm)

+/- 5% si la medida está expresada en centímetros (cm) o en metros (m)

- +/- 5% si la medida está expresada en gramos (g) o kilogramos (kg)*
- +/- 5% para todas las unidades de fuerza, tiempo, caudal y volumen.*
- +/- 5% para todos los porcentajes, excepto cuando se fije el 100%”.*

Segundo.- A la presente licitación se presentaron 9 licitadores.

Tramitado el procedimiento de licitación, la Mesa de contratación mediante distintos acuerdos excluye a las cuatro primeras empresas clasificadas por incumplimiento de las medidas solicitadas a los equipos objeto del suministro, en todos los casos.

Con fecha 5 de noviembre de 2018 tuvo entrada en registro de este Tribunal el escrito de recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Gestión de la Formación y la Salud S.L. en el que solicita se considere válida su oferta y en consecuencia sea nuevamente admitida a la licitación culminando la adjudicación del contrato. Esta pretensión fue desestimada mediante Resolución 364/2019, de fecha 28 de noviembre, de este Tribunal.

Con fecha 30 de enero de 2019, el órgano de contratación admite el Acuerdo de la mesa sobre exclusión de la propuesta efectuada por Almas Industries B Mas Safe S.L.U. y la solicitud de documentación a la siguiente mejor clasificada que resulta ser la recurrente.

Con fecha 20 de febrero y a la vista del informe técnico elaborado la Mesa de contratación considera que no ha sido convenientemente acreditada la solvencia técnica según las determinaciones expresadas en el apartado 11 del Anexo I al PCAP y que han sido transcritas anteriormente, en base a lo cual el órgano de contratación acuerda la exclusión de la oferta de la recurrente solicitando la documentación descrita en el artículo 150.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone 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) a la siguiente clasificada que es Caryosa Higienic Solutions.

Tercero.- El 6 de marzo de 2019 tuvo entrada en registro de este Tribunal el escrito de recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de AB Medica Group S.A., en el que solicita se considere válida su oferta y en consecuencia anulada su exclusión culminando la adjudicación del contrato.

Opone la recurrente en relación con el incumplimiento sobre el material de la funda del desfibrilador, que las medidas de su equipo se encuentran dentro de los parámetros especificados en los pliegos de condiciones una vez se apliquen los márgenes de corrección que también figuran en ellos.

El 12 de marzo de 2019 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP.

El órgano de contratación mantiene en su informe al recurso que: *“las dimensiones del equipo portátil especificadas en el PPT son 13 x 23,5 x 28 cm, mientras que las dimensiones del equipo propuesto son de 9 cm x 23 cm x 30 cm. Teniendo en cuenta que en el PPT, se especifica dentro del apartado 2. Condiciones Técnicas, que cuando se indiquen longitudes, sin marcar intervalos, ni máximos, ni mínimos, se admitirá +/- 5% de tolerancia, si la medida está expresada en centímetros (cm).*

Para el caso que nos ocupa en la dimensión por el valor de 28 cm, si aplicamos la tolerancia de + 5%, obtenemos un valor máximo de 29,4 cm, por lo que se supera en 0,6 cm la dimensión máxima a admitir según lo estipulado en el PPT.

En el caso de la dimensión por el valor de 13 cm, si aplicamos la tolerancia de - 5%, obtenemos un valor mínimo de 12,35 cm, teniendo el equipo propuesto en esta dimensión 9 cm, existiendo una diferencia en este caso de 3,35 cm respecto a la dimensión mínima a admitir según lo estipulado en el PPT, por lo que no llegamos a la medida mínima en esta dimensión.

CONCLUSIÓN Por lo anteriormente expuesto, dado que en la documentación aportada por la empresa licitadora AB MEDICA GROUP, S.A. hay características que no están entre los valores con sus tolerancias permitidas especificadas en el PPTP se considera que no acredita la solvencia técnica”.

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 46.4 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 excluida de la licitación “*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 1 de marzo de 2019, practicada la notificación el día 4 de marzo de 2019 e interpuesto el recurso, ante este Tribunal el 6 de marzo de 2019,

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 exclusión de la propuesta, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- Por cuanto respecta al fondo del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la exclusión de la oferta a la licitación por la falta de acreditación de la solvencia técnica establecida en el PCAP que a su vez verifica el cumplimiento de los requisitos mínimos de medidas exigidos en el PPT a los desfibriladores, siendo este el concreto motivo de exclusión.

Como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

La regulación legal de PPT y las reglas para el establecimiento de las prescripciones técnicas de los contratos se contiene en los artículos 126 y 127 de la LCSP, debiendo incluir aquellas instrucciones de orden técnico que han de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, concretamente en el caso de los contratos de suministro los requisitos exigidos por el órgano de contratación como definidores del producto objeto de la contratación, y que por lo tanto implican los

mínimos que deben reunir los productos a suministrar, así como de las prestaciones vinculadas al mismo.

Por tanto, los Pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la relación contractual.

Es preciso recordar asimismo, que los Pliegos por los que se ha regido la presente convocatoria no han sido recurridos por ninguno de los ofertantes ni corregidos por el órgano de contratación, por lo tanto, los han aceptado en todo su contenido. Tomando en consideración lo antedicho toda oferta que no cumple con las prescripciones técnicas debe ser rechazada y no debe procederse a su valoración. 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. Con la consideración concreta en este caso de tratarse a la vez de una forma de acreditar la solvencia técnica.

Cabe recordar también que las características técnicas correspondientes a los productos objeto de suministro corresponde determinarlas al órgano de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 28 de la LCSP, y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación. En el caso de considerar que dichas características son de difícil cumplimiento, excesivas o inoperantes, deberá de procederse a recurrir los pliegos de condiciones, no siendo viable su invocación cuando se encuentra el procedimiento en fase de adjudicación.

Sentado lo anterior, debe examinarse si el producto ofertado incumple las exigencias requeridas en el PPT, sin olvidar que tal incumplimiento ha de ser claro, es decir, referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el PPT, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los Pliegos.

En este sentido el recurrente alega que los propios PPT en su apartado 2 admiten unas horquillas de desviación en las medidas requeridas, de esta forma considerando que las medidas de su equipo están expresadas en milímetros, le corresponde una desviación del +/- 10%, por lo que aplicándose este porcentaje las medidas del equipo son:

- Expresadas en milímetros: 90 x 230 x 300

Recordando que las medidas establecidas en el PPT son:

- Expresadas en milímetros: 130 x 235 x 280

Por su parte el órgano de contratación, basándose en el informe técnico emitido en fecha 18 de febrero de 2019 y que sirvió a la Mesa de contratación para adoptar el acuerdo de exclusión de la oferta de la recurrente considera que el recurrente ha interpretado erróneamente el PPT, pues cuando estos se refieren a las distintas horquillas de variación de medidas según se expresen en centímetros o milímetros, se está refiriendo a la expresión métrica, de peso o de volumen que aparecen en los propios pliegos y no a la conversión en ellas de los equipos aportados, de lo cual se desprende que en el caso de las medidas propiamente dichas y que son expresadas en centímetros, se aplica la horquilla de +/- 5% en lugar de la pretendida por el recurrente de +/- 10% que se refiere a las medidas de otros componentes que se encuentran determinadas en milímetros.

Este Tribunal ha estudiado la redacción de los PPT y no alberga duda alguna sobre la interpretación correcta que efectúa el órgano de contratación.

Las medidas de los desfibriladores están determinadas en centímetros, por lo que la variación aceptada es de +/- 5%, criterio que responden a necesidad de que los equipos deben convivir con otros muy diversos tanto en los vehículos como en las instalaciones del cuerpo de bomberos.

El incumplimiento de los requisitos técnicos establecidos en los Pliegos de condiciones, conllevará la exclusión de la oferta presentada y en consecuencia se propondrá la adjudicación a la clasificada en siguiente lugar.

Por todo ello se considera que ha quedado acreditado que el producto ofertado incumple con las dimensiones requeridas en el PPT, por lo que procede desestimar el recurso y mantener la decisión del órgano de contratación de exclusión de la recurrente.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 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 don J.F.N., en representación de la empresa AB Medica Group S.A., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación del Ayuntamiento de Madrid de fecha 1 de marzo de 2019 por la que se rechaza su oferta presentada a la licitación del contrato de suministro “Arrendamiento de desfibriladores semiautomáticos con destino a la Jefatura del Cuerpo de Bomberos del Ayuntamiento de Madrid” número de expediente 300/2018/00606.

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 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.