

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

En Madrid, a 25 de octubre de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por don E.O.M., en nombre y representación de Industrias Hidráulicas Pardo, S.L., contra la Resolución de 22 de septiembre de 2017, del Gerente de la Agencia Madrileña de Atención Social, por la que se adjudica el lote 1 del contrato de suministro de mobiliario geriátrico para la Residencia de Mayores “Francisco de Vitoria”, nº de expediente A/SER-008450/2017, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 20 de julio de 2016 se publicó en el BOCM y en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid, la convocatoria para la adquisición del suministro indicado, dividido en dos lotes, a adjudicar mediante procedimiento abierto y un único criterio de adjudicación, el precio. El valor estimado del contrato asciende a 338.424 euros. El anuncio fue enviado al DOUE para su publicación el día 17 de julio de 2017.

Segundo.- Interesa destacar que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) establece en su apartado 5, los requisitos de solvencia técnica o profesional,

entre los que se incluye el siguiente:

“- Apartado 77.1. e) TRLCSP (...)

“Criterios de selección.

Fotos del elemento propuesto o su identificación en un catálogo de fábrica donde figuren las características técnicas. No se aceptarán fotocopias de catálogo o manuales. En el caso de ayudas técnicas, electrodomésticos, máquinas o equipos, deberá quedar clara e inequívoca la marca, el modelo y las características técnicas que definen el objeto”.

Por su parte, el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) en su Anexo I establece, entre otras las siguientes características para la partida 1, cama articulada geriátrica, correspondiente al lote número 1, mobiliario geriátrico:

“Dimensiones:

- Longitud total incluyendo cabecero y piecero: 205-220 cm.*
- Anchura total exterior incluyendo barandillas: 95-105 cm.*
- Rango de altura mínima / máxima del carro 25-35 a 70- 80 cm.*
- Altura mínima libre por debajo de la cama al suelo: 12 cm”.*

Tercero.- A la licitación del lote 1 se presentaron seis empresas entre ellas la recurrente.

La Mesa de contratación se reunió el día 21 de agosto de 2017, para proceder a la comprobación de la documentación administrativa presentada, cuya subsanación se había requerido a varias empresas en la reunión del 16 de agosto, acordando la admisión de todas ellas.

Posteriormente y tras la apertura de proposiciones económicas la Mesa realiza la clasificación, resultando en primer lugar MP Diclesa, S.L., y en segundo Industrias Hidráulicas Pardo, S.L. En consecuencia, con fecha 21 de agosto se acuerda requerir a MP Diclesa S.L. la documentación correspondiente al haber presentado la oferta económicamente más ventajosa.

Cuarto.- Con fecha 22 de agosto de 2017, Industrias Hidráulicas Pardo, S.L., solicita mediante escrito dirigido a la Mesa que se verifique la documentación técnica de la oferta de la empresa propuesta como adjudicataria así como el acceso a la documentación presentada por la misma.

La Mesa, con fecha 25 de agosto de 2017 acuerda no revisar la documentación y conceder el acceso solicitado ya que considera que no existe causa legal que lo impida.

Quinto.- El 28 de septiembre de 2017, se notifica a la recurrente la Resolución del Gerente de la Agencia Madrileña de Atención Social de fecha 22 de septiembre de 2017, de adjudicación del lote 1 del contrato a favor de MP Diclesa, S.L.

Sexto.- Con fecha 13 de octubre de 2017, tuvo entrada en el Tribunal el escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del lote 1.

El recurso alega que la oferta de la adjudicataria presenta un incumplimiento ya que *“el Pliego de Prescripciones Técnicas que rige el contrato de suministro adjudicado, en su Anexo I (“Bienes y características técnicas del suministro”), Lote 1 (“Mobiliario Geriátrico”), Partida 1 (“Cama articulada geriátrica”), Dimensiones, dispone, entre otros, el siguiente requisito técnico: Rango de altura mínima / máxima del carro 25-35 a 70-80 cm. Sin embargo, en la Oferta técnica presentada por la mercantil que ha resultado adjudicataria, DICLESA, puede comprobarse que, en sede de altura, su modelo de cama presenta la siguiente característica: Altura mínima: 38 cm.”* Igualmente señala que presentó en su momento un escrito a la Mesa solicitando la revisión de la documentación técnica que no fue atendido. En consecuencia, tratándose de un requisito insubsanable solicita la anulación de la adjudicación.

Séptimo.- El órgano de contratación remitió al Tribunal el 18 de octubre de 2017, copia del 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 de 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

Octavo.- Con fecha 18 de octubre de 2017, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Noveno.- Por la Secretaría del Tribunal se da traslado del recurso a los restantes interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles, para formular alegaciones, habiendo presentado escrito MP Diclesa, S.L., de cuyo contenido se dará cuenta la resolver el fondo del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 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 recurso.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa Industrias Hidráulicas Pardo, S.L., para interponer recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de una persona jurídica licitadora al lote objeto de recurso *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*, ya que al estar clasificada en segundo lugar, la estimación del recurso la colocaría en posición de ser adjudicataria del contrato.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso, se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, por lo que es susceptible del recurso especial al amparo del artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso especial se planteó en tiempo, pues la Resolución impugnada fue adoptada el 22 de septiembre de 2017, practicada la notificación el 28 del mismo mes e interpuesto el recurso el 13 de octubre, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Quinto.- Se alega por la recurrente que la cama ofertada por la adjudicataria incumple el requisito de altura mínima del carro fijado en el PPT (25-35 cm) ya que tiene una altura de 38 cm.

El informe del órgano de contratación señala que *“una vez revisada la documentación de la empresa adjudicataria MP Diclesa, S.L., hay que concluir que no cumple con las características técnicas establecidas en el pliego de prescripciones técnicas que rige el contrato, en cuanto a la dimensión de rango de altura mínima de la cama articulada geriátrica, partida 1, por lo que debió ser excluida de la licitación en el momento de la calificación de la subsanación de su documentación administrativa (solvencia técnica), en aplicación del artículo 82 del Real Decreto 1098/2001 de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”*.

“En relación a la decisión de la Mesa de Contratación de no revisar de nuevo la oferta técnica de la empresa MP Diclesa, S.L., cuando Industrias Hidráulicas Pardo lo solicitó en su escrito de 22 de agosto, se manifiesta lo siguiente:

- La solicitud de revisión se realizó una vez examinada la subsanación de la documentación aportada por las empresas y después de resultar admitidas por parte de la Mesa de contratación todas las empresas licitadoras de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 82 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

- Por lo tanto, la calificación y examen de la documentación se realizó en el momento procedimental establecido legalmente y había generado actos favorables para los administrados.

Las posibles vías para haber revisado la decisión de la Mesa de admitir a la empresa MP Diclesa eran los siguientes:

La Rectificación de errores del artículo 109.2 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común, en la que se faculta a las Administraciones Públicas a rectificar en cualquier momento los errores materiales, de hecho o aritméticos. La admisión de la empresa MP Diclesa, S.L. en el procedimiento de licitación es una resolución favorable para el administrado, por lo que no puede rectificarse cambiando el sentido de la decisión previamente adoptada. Y por último, la vía del recurso administrativo especial en materia de contratación que puede ejercitar cualquier interesado en la licitación pública, y que posibilita la revisión en la vía administrativa de las decisiones tomadas por las Administraciones Públicas en materia de contratación”.

En conclusión, entienden que el recurso debe ser estimado al no cumplir la adjudicataria con la características técnica establecida en el pliego de prescripciones técnicas que rige el contrato, relativa a las medidas mínimas de la cama de la Partida 1 del lote 1.

MP Diclesa, S.L., en su escrito de alegaciones expone en primer lugar que la Mesa dio acceso a su documentación aun cuando había presentado un “*certificado de confidencialidad*”, argumentado que “*la mesa de contratación, debería, en todo caso, garantizar la confidencialidad y el derecho a la protección de los secretos técnicos y comerciales en relación con la información contenida en el expediente de contratación*”.

Sobre esta alegación el órgano de contratación en su informe afirma que “*en el expediente existen declaraciones de confidencialidad de algunos licitadores en su oferta técnica, si bien la documentación presentada por las empresas son catálogos*

que pueden encontrarse en establecimientos abiertos al público y especificaciones técnicas de libre acceso a través de páginas de Internet.

No existen documentos relativos a procedimientos especiales de fabricación o existencia de materiales específicos en los que la empresa licitadora haya realizado inversiones en I+D para su producción, ni el contenido del presente expediente ha sido declarado secreto por motivos de defensa nacional.

Por tanto, el órgano de contratación ha entendido que dichas declaraciones no pueden ser tenidas en cuenta una vez realizada la apertura de ofertas, ya que limitarían o vulnerarían el derecho de acceso a la información pública, archivos y registros previsto en el apartado d) del artículo 13 de la Ley 39/2015 de PAC, en concordancia con el artículo 139 de la Ley de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, e impediría el derecho a recurrir del resto de licitadores, más si se tratase de la oferta presentada por la empresa que ha resultado adjudicataria del contrato”.

Este Tribunal se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre las declaraciones de confidencialidad de los licitadores y la facultad del órgano de contratación de pronunciarse sobre su contenido, rechazando razonadamente aquellas declaraciones que incluyan documentos que a su juicio no tengan el carácter de confidenciales.

Es lo que ha ocurrido en este caso, por lo que debe concluirse que el órgano de contratación actuó correctamente dando acceso a la documentación técnica de la oferta que por otra parte, es pública al formar parte del catálogo de sus productos.

Respecto a las medidas de la cama alega MP Diclesa S.L., que “*las Prescripciones Técnicas exponen las medidas mínima y máxima del CARRO ELEVADOR, no indican si hay que tener en cuenta el bastidor del lecho, por lo que cabe considerar que la altura mínima es desde el suelo a la parte inferior del lecho y la máxima desde el suelo a la parte superior del lecho. En cuanto los rangos de altura, el modelo presentado EGA PLUS tiene una altura mínima de 33 cm, del suelo a la parte inferior del lecho y una altura máxima de 80 cm, de suelo a la parte superior del lecho (...)* No obstante y aunque en el Pliego de Prescripciones Técnicas indica de

forma EXPLICITA los rangos de elevación del CARRO elevador (mínima/máxima), se podría considerar que aunque hubiera una diferencia de 3 cm, no afecta en absoluto a la funcionalidad de la cama, no afecta al usuario o paciente en términos clínicos, y no afecta a los auxiliares en su actividad diaria con el paciente”.

Constata el Tribunal que el PPT al establecer las medidas mínimas y máximas, no diferencia una forma de apreciación en cada caso, desde el suelo a la parte inferior del lecho, en el caso de la mínima y desde el suelo hasta la parte superior en el caso de la máxima, por lo que esa interpretación, que es la que hace la adjudicataria, no tiene soporte en la redacción del Pliego.

Las medidas fijadas, al no hacerse ninguna mención específica, parece lógico entender que deben calcularse desde el suelo hasta la parte superior de la cama, atendiendo a la finalidad del requisito que es permitir el descenso de la cama hasta una altura que resulte cómoda y segura para el usuario en el momento de levantarse.

Esta interpretación es también la que ha considerado el órgano de contratación en su informe en el que reconoce el incumplimiento.

Consta en la ficha técnica del producto ofertado que la medida mínima desde el suelo hasta la parte superior de la cama es de 38 cm por lo que es evidente que no cumple la exigencia del PPT.

En consecuencia, el recurso debe ser estimado, anulando la adjudicación recaída y retrotrayendo las actuaciones al momento previo a la clasificación de las empresas, debiendo excluirse a MP Diclesa, S.L., de la licitación del lote 1.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP 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.- Estimar el recurso especial, interpuesto por don E.O.M., en nombre y representación de Industrias Hidráulicas Pardo, S.L., contra la Resolución de 22 de septiembre de 2017, del Gerente de la Agencia Madrileña de Atención Social, por la que se adjudica el lote 1 del contrato de suministro de mobiliario geriátrico para la Residencia de Mayores “Francisco de Vitoria”, nº de expediente A/SER-008450/2017, anulando la adjudicación y retrotrayendo el procedimiento al momento previo a la clasificación de las ofertas.

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.