

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

En Madrid, a 28 de noviembre de 2018.

**VISTOS** los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por don R.C.G., en representación de la empresa ANEK-S3, S.L., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 11 de octubre y contra la Orden del Consejero de Educación e Investigación de fecha 8 de noviembre por la que se adjudica el Acuerdo Marco de “Suministro de desfibriladores para centros docentes no universitarios de la Comunidad de Madrid”, número de expediente A/SUM-008644/2018 este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncios en el DOUE de fecha 7 de agosto de 2018, en el BOCM de fecha 9 de agosto de 2018 y publicación en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid en fecha 19 de septiembre, se convocó la licitación del acuerdo marco de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del Acuerdo marco asciende a 1.923.167,62 euros. La duración del acuerdo es de un año.

Interesa destacar en relación con el objeto del recurso la cláusula 6 del Pliego de Prescripciones Técnicas que determina las características técnicas de los desfibriladores objeto de contratación y que son:

**“A.-TIPO DE DESFIBRILADOR:**

*Desfibrilador Externo Semiautomático destinado a analizar el ritmo cardiaco, identificar las arritmias mortales tributarias de desfibrilación y administrar una descarga eléctrica con la finalidad de restablecer el ritmo cardiaco viable con altos niveles de seguridad. Equipo portátil, compacto y peso no superior a 2,5 Kg.*

**1.2. Batería**

*Batería única de una sola inserción, de litio /dióxido de manganeso. Una vez instalada la batería, deberán garantizar una autonomía mínima en modo de espera de 4-5 años. Deberán de igual forma garantizarse un mínimo de 200 descargas.*

*El tiempo de carga: menor a 8 segundos a 150 julios. Tiempo de análisis y preparación de la descarga (incluyendo el tiempo de carga) inferior a 30 segundos”.*

**Segundo.-** A la presente licitación se presentaron siete licitadores que han concurrido a los tres lotes en que se divide el acuerdo marco.

Efectuado el procedimiento de licitación la Mesa de Contratación de la Consejería de Educación e Investigación en fecha 3 de octubre de 2018 adopta el acuerdo de requerir de documentación a ANEK-S3 como oferta mejor clasificada y proponer al órgano de contratación la adjudicación a su favor.

Con fecha 3 de octubre de 2018 Caryosa Hygienec Solutions S.L., informa a la Mesa de Contratación que las ofertas presentadas por ANEK-S3 y Nihon Kohden Ibérica S.L., no cumplen las prescripciones técnicas exigidas en los pliegos de condiciones.

Con fecha 8 de octubre de 2018 la Mesa de contratación propone excluir a ambas empresas de la licitación al comprobar que efectivamente sus proposiciones no cumplen los requisitos exigidos en los PPT.

El acta que recoge el acuerdo de la Mesa de contratación es publicada en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el día 17 de octubre de 2018, recogiendo en su texto las razones de la exclusión de ambas empresas a la licitación.

Con fecha 8 de noviembre de 2018, el Consejero de Educación e Investigación acuerda la adjudicación del contrato a Caryhosa Hygienec Solutions S.L.

**Tercero.-** El 26 de octubre de 2018 tuvo entrada en registro de este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de ANEK-S3 S.L. en el que solicita la nulidad de actuaciones de la Mesa de Contratación al haber sido excluido sin justificar las razones y motivos de la adopción de este acuerdo.

El 12 de noviembre de 2018 tuvo entrada en registro de este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de ANEK-S3 S.L. en el que solicita la nulidad de la adjudicación del acuerdo marco por el que ha sido excluida la oferta presentada por su representada.

El 14 de noviembre 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 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), alegando que la oferta de la recurrente no cumple con las exigencias técnicas del suministro objeto del Acuerdo marco.

**Cuarto.-** Con fecha 15 de noviembre de 2018, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

**Quinto.-** 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 excluida a 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 artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión. Asimismo el artículo 13 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, establece que *“Podrá acordarse la acumulación de dos o más recursos en cualquier momento previo a la terminación, tanto de oficio como a solicitud del recurrente o de cualquiera de los interesados comparecidos en el procedimiento”*.

La acumulación de diversos recursos administrativos constituye una facultad del órgano competente para su resolución que puede acordar de propia iniciativa. Vistos los recursos objeto de la presente resolución, se aprecia identidad en el asunto, se trata del mismo expediente de contratación con impugnación de dos actos propios del procedimiento de licitación, por lo que este Tribunal considera necesaria la acumulación de las mismas.

**Cuarto.-** El recurso se ha interpuesto contra la exclusión de su oferta y la adjudicación del contrato al considerar que no cumple los requisitos mínimos establecidos en los Pliegos de Prescripciones Técnicas Particulares en un contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros por lo que el acto es recurrible de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.2.b) de la LCSP.

Es necesario destacar, como ya ha hecho este Tribunal en numerosas ocasiones la imposibilidad de impugnar de forma sucesiva los actos de exclusión de los licitadores, en su condición de actos de trámite cualificados, y los actos de adjudicación de los contratos, entre otras en las Resoluciones 37/2011, de 13 de julio o 52/2011, de 15 de septiembre, 155/2015, de 30 de septiembre, al tratarse de posibilidades subsidiarias, pero no acumulativas, de acuerdo con la Circular 3/2010, de la Abogacía del Estado. De esta forma solo cabrá recurso contra la exclusión cuando la misma se notifique específicamente (de forma autónoma o con el acto de adjudicación) o cuando el interesado se dé por notificado.

En conclusión el recurso se ha interpuesto contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo en un Acuerdo marco 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.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 presentada por la recurrente al no

respetar las exigencias mínimas de los pliegos de condiciones y la indefensión producida por la falta de notificación de las circunstancias que ha hecho variar la adjudicación del acuerdo marco.

Dicha exclusión se acuerda previa solicitud a la Mesa de Contratación efectuada por la adjudicataria en la que manifiesta el error en que ha incurrido este órgano colegiado al no percatarse de los siguientes incumplimientos por parte de la propuesta de ANEK-S3 de las características técnicas de los desfibriladores exigidos en los pliegos de condiciones:

*“Desfibrilador ofertado marca ZOLL, modelo AED plus.*

- *Peso desfibrilador ofertado 3,1 Kg.*
- *Batería desfibrilador ofertado, 10 baterías (pilas) independientes.*
- *Tiempo de carga 10" con baterías nuevas”.*

La Mesa de contratación previo informe técnico comprueba que efectivamente los equipos ofertados no cumplen las características técnicas, procediendo a anular el acuerdo adoptado y en consecuencia clasificar nuevamente las ofertas y acordar proponer la adjudicación a la oferta presentada por Caryosa Higienic Solutions.

El órgano de contratación en su informe al recurso especial manifiesta que no ha existido indefensión para el recurrente, toda vez que en el acta de la Mesa de Contratación de fecha 8 de octubre constan todos los motivos de la exclusión.

Este Tribunal ha comprobado que el acuerdo de exclusión de la oferta se encuentra plenamente motivado, habiéndose dado por notificado el recurrente con su publicación en el portal de contratación pública de la Comunidad de Madrid y en consecuencia habiendo sido el acto por el que se interpone el primer recurso especial ante este Tribunal. Por todo ello no procede estimar el recurso por este motivo.

En segundo lugar y en cuanto al fondo de la exclusión de la oferta, como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que

concurrer 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 125 y 126 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.

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.

Las características técnicas de los equipos ofertados por la recurrente no respetan ni el peso, ni la tipología de baterías ni el tiempo de carga del desfibrilador, por lo que en consecuencia no pueden ser admitidos a la licitación.

La exclusión acordada por la Mesa de contratación es ajustada a derecho, por

lo que no procede estimar el recurso en cuanto a este motivo.

En último lugar el recurrente considera erróneamente que la Mesa de contratación ha procedido a anular sin más trámite el acuerdo de adjudicación y en consecuencia considera que se ha sustancialmente el procedimiento establecido para ello.

En este apartado el órgano de contratación no efectúa alegación alguna.

Partiendo del hecho cierto de que la Mesa de Contratación no ha anulado la adjudicación sino que ha revisado su acuerdo de propuesta de adjudicación se debe en primer lugar aclarar las competencias de la Mesa de contratación y los actos que de su actuación se derivan.

El artículo 22 del Reglamento a la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto 817/2009, establece que la Mesa de Contratación será competente para la admisión o exclusión de las ofertas por defectos en la documentación administrativa presentada o por incumplimiento de los pliegos de condiciones. En estos casos, el acuerdo de la Mesa será definitivo y por lo tanto recurrible.

En cambio la Mesa propondrá la clasificación de ofertas y posterior adjudicación, que será acordada por el órgano de contratación. Siendo este órgano el que definitivamente producirá el acto administrativo, siguiendo la propuesta efectuada o no siguiéndola, según su parecer.

El acuerdo de excluir la oferta por incumplimiento de las exigencias de los pliegos de condiciones si es una facultad de la Mesa de contratación que además ha asumido el órgano de contratación en la resolución de la adjudicación. En consecuencia la revisión del acuerdo adoptado de propuesta de adjudicación al órgano de contratación no contraviene norma alguna sobre la revisión de oficio de los actos administrativos, por lo que no procede estimar el recurso por este motivo.



**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.-** Acumular los recursos especiales en materia de contratación presentados por la representación de ANEK-S3 S.L. en fechas 3 y 8 de octubre de 2018, por recaer sobre el mismo contrato y mismo motivo.

**Segundo.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por ANEK-S3, S.L. frente al acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 3 de octubre de 2018 por el que se excluye a la recurrente de la licitación del Acuerdo Marco para el “Suministro de desfibriladores para centro docentes no universitarios de la Comunidad de Madrid”

**Tercero.-** Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto frente a la Orden del Consejero de Educación e Investigación de la Comunidad de Madrid por la que se adjudica del Acuerdo Marco para el “Suministro de desfibriladores para centro docentes no universitarios de la Comunidad de Madrid” número de expediente A/SUM-008644/2018 por haber interpuesto con anterioridad un recurso al acuerdo de exclusión de la oferta por incumplimiento de los requisitos mínimos exigidos

**Cuarto.-** 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.

**Quinto.-** Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

**Sexto.-** 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.