

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

En Madrid, a 28 de noviembre de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.M.A., en representación de la empresa Gestión de la Formación y la Salud S.L., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación del Ayuntamiento de Madrid de fecha 4 de octubre de 2018 por la que se excluye su oferta de 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 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.*
- Desfibrilación por electrodos pre conectados con onda bifásica exponencial truncada, u otra, con niveles de energía programables al menos entre 150 y 300 julios. Forma semiautomática o manual por usuarios autorizados, (bloqueo de entrada manual por software).*
- Funda semirrígida completa, con cierre con automáticos en los laterales. Dispondrá de asa de mano y cinta bandolera”.*

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

Tramitado el procedimiento de licitación, la Mesa de contratación mediante acuerdo adoptado el 28 de agosto de 2018 clasifica las ofertas y solicita la documentación recogida 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 hoy recurrente.

Presentada por la hoy recurrente la documentación requerida por la Mesa de contratación, este órgano con fecha 21 de septiembre solicita la subsanación de aquella que no considera suficiente.

Con fecha 26 de septiembre la Mesa de contratación ante la documentación aportada por Gestión de la Formación y la Salud S.L. considera incumplida la acreditación de las condiciones de solvencia y de las características de los desfibriladores ofertados que no cumplen los requisitos mínimos exigidos en los PPT y en consecuencia considera retirada la oferta presentada por la licitadora en aplicación del artículo 150.2 de la LCSP, siéndole notificada su exclusión con fecha 11 de octubre de 2018.

Tercero.- El 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.

Opone la recurrente en relación con el incumplimiento sobre el material de la funda del desfibrilador, que la loneta es un material semirrígido y por lo tanto concordante con las características exigidas. En cuanto a las medidas de los equipos, manifiesta que no puede excluirse una oferta con una deducción de las

medidas de los objetos propuestos y por último en cuanto a la energía solicitada que según el PPT será de entre 150 J y 300 J, considera que los niveles de energía programables estarán incluidos en esa horquilla, no que deban alcanzar los 300 J. Indica a este respecto *“pudiendo resultar dañina para el paciente una mayor energía en forma de Julios, teniendo en cuenta la onda bifásica rectilínea del mismo.”*

El 12 de noviembre de 2018 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 en relación con la funda, la loneta en ningún caso puede considerarse un material semirrígido. Añade que los equipos van a ser portados por bomberos, actuando en situaciones de extrema dificultad, por lo cual en este caso se precisa una funda flexible pero que a la vez proteja el equipo de colisiones. En consecuencia no es admisible la loneta como material semirrígido, pues la composición y dureza de la tela no le atribuye esta característica.

En referencia a las medidas de los desfibriladores, estas no son aportadas por el recurrente ni en la primera aportación de la documentación técnica ni en la fase de subsanación. Solo aportan la medida del desfibrilador, no de la bolsa entera con el aparato más los accesorios. La deducción es de la superación del límite establecido en el PPT al ser la medida del aparato prácticamente la establecida como máxima. Justifica la importancia de la medida de los equipos en este contrato por tener que convivir con otros muy diversos en los vehículos.

Por último en cuanto a la energía a desarrollar por el desfibrilador mantiene que el PPT establece la franja de al menos 300 J, indica que cualquier otra medida o interpretación deseada hubiera sido establecida así en los pliegos de condiciones y que la determinación de las características de los suministros es propia de la discrecionalidad técnica, no siendo esa circunstancia discutible por el licitador.

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.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo no se ha recibido ninguna alegación.

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 31 de octubre de 2018, practicada la notificación el mismo día, e interpuesto el recurso, ante este Tribunal el 6 de noviembre de 2018, 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 exigidos en el PPT a los desfibriladores.

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 definen 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.

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

El órgano de contratación alega que no han presentado la ficha técnica de los desfibriladores que autentiquen el peso y medidas de los equipos. Teniendo en cuenta los términos del recurso sobre el incumplimiento de los requisitos relativos a energía a desarrollar por el desfibrilador que viene a reconocer en su recurso, toda vez que justifica la forma de entender el requisito y duda de la necesidad de este y considerando la inadecuación de la funda del aparato a la dureza de los materiales exigidos en los PPT, puede considerarse acreditado el incumplimiento de las

condiciones de solvencia técnica por parte de la empresa licitadora y en concreto sobre las características técnicas de los productos objeto del contrato.

El incumplimiento de la correcta acreditación de la solvencia, sea de carácter financiero y económico o bien técnica o profesional, conllevará la consideración de retirada de la oferta y en consecuencia se excluirá de la licitación pasando a adjudicar el contrato a la oferta clasificada en segundo lugar.

Por todo ello se considera que no ha quedado acreditado que el producto ofertado cumpla con las dimensiones requeridas ni las características determinadas en los 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 José Millán Acosta, en representación de la empresa Gestión de la Formación y la Salud S.L., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación del Ayuntamiento de Madrid de fecha 4 de octubre de 2018 por la que se excluye su oferta de 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, S.L.

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

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 59 de la LCSP.

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL