

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

En Madrid, a 25 de febrero de 2021.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Thomil S.A. (en adelante THOMIL) contra el Acuerdo de exclusión de 19 de enero de 2021 del procedimiento de licitación del contrato de suministro “Limpiador desinfectante pistola 750 ml” empleado para la limpieza y desinfección de las instalaciones de Metro de Madrid, número de expediente 6012000215, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** El 9 de julio de 2020 se publicó en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, el anuncio de licitación correspondiente al contrato de referencia, no dividido en lotes y con único criterio de adjudicación.

El valor estimado del contrato es de 163.350 euros, siendo el plazo de ejecución del contrato de 12 meses.

A la presente licitación se presentaron 14 empresas, entre ellas la recurrente.

**Segundo.-** El 19 de enero de 2021 se excluye en la fase de valoración técnica, entre otras, a la empresa THOMIL por no cumplir con los requerimientos del pliego de

prescripciones técnicas, en concreto, el producto ofertado no cumple con el requisito de no empleo de equipos de protección individual.

**Tercero.-** El 22 de enero de 2021 se requiere a la empresa que ha presentado la mejor oferta la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a la adjudicación.

**Cuarto.-** El 2 de febrero de 2021 la representación de THOMIL, presentó ante este Tribunal recurso en materia de contratación contra la exclusión del procedimiento de licitación, solicitando ser readmitido a la valoración técnica y económica del procedimiento por haberse producido un agravio comparativo que contraviene las normas y requisitos del propio procedimiento

**Quinto.-** El órgano de contratación ha remitido a este Tribunal, con fecha 16 de febrero, 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 (en adelante LCSP), solicitando la desestimación del recurso presentado por THOMIL

**Sexto.-** 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 de la licitación “*cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados 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 19 de enero de 2021 y practicada la notificación y publicación en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el mismo día, e interpuesto el recurso el 2 de febrero de 2021, 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 cualificado, exclusión de la oferta de la recurrente, 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.-** En cuanto al fondo del recurso se concreta en determinar si la exclusión del procedimiento de licitación es conforme a lo establecido en los PCAP.

El recurrente alega que la causa por la que se nos considera excluidos del proceso indica:

*"La oferta técnica del licitador THOMIL S.A. NO cumple con los requerimientos del Pliego de Prescripciones Técnicas. En concreto el producto ofertado no cumple con el requisito de no empleo de equipos de protección individual.*

*Efectivamente, en el Pliego de Prescripciones Técnicas adjunto como Doc-1 se establece en el Apartado 2.1 lo siguiente: "... no debe de requerir la utilización de equipos de protección individual."*

*Así mismo, y en el mismo Apartado 2.1 de Características Técnicas Específicas del Doc-1, también se detallan los dos productos Homologados Actualmente para el Objeto de la Licitación. Y cómo se indican, son:*

*Producto: DESCOL PISTOLA 750 ml*

*Fabricante: QUÍMICAS QUIMXEL*

*Producto: SANYTOL PISTOLA 750 ml*

*Fabricante: AC MARCA*

*Una vez expuesto todo lo anterior, hemos de elevar a su consideración esta reclamación puesto que las Fichas de datos de seguridad de ambos productos detallados como "Homologados" tampoco cumplen con el requisito expresado de ".. no debe de requerir la utilización de equipos de protección individual." Para su comprobación, adjuntamos las Fichas de Datos de Seguridad de ambos productos, adjuntos como documentos Doc-3 y Doc-4. En estas dos Fichas, podrán comprobar que en el apartado 8.2 de ambas se especifica que ambos productos precisan de Elementos de Protección Personal durante su manipulación. Causa ésta por la que nosotros hemos sido excluidos del Concurso.*

*En nuestra opinión, ese requisito expuesto en el Doc-1 Pliego de Prescripciones Técnicas debería de ser eliminado como condicionante del Concurso puesto que al tratarse de un Producto Químico Desinfectante de Superficies en base a Amonios Cuaternarios y/o con un elevadísimo contenido en alcohol, tal y como el propio Pliego de Prescripciones requiere, será muy difícil, por no decir materialmente imposible, encontrar un productos de esas características que permita su utilización sin elementos de protección personal.*

*Dado este agravio comparativo que contraviene las normas y requisitos del propio concurso, solicitamos se nos sea readmitidos a la valoración técnica y económica del mismo"*

El órgano de contratación alega en su informe que de conformidad con lo previsto en el apartado 25 del cuadro resumen del Pliego de Condiciones Particulares se procedió a comprobar que las ofertas presentadas cumplían con los requisitos de contenido mínimo y con los requerimiento del Pliego de Prescripciones Técnicas y que como resultado de dichas comprobaciones se procedió a acordar la exclusión de varios ofertas, entre ellas la de THOMIL, por no cumplir con los requisitos exigidos en el pliego, en concreto, el producto ofertado no cumplía el requisito de no tener que emplear equipos de protección individual para la aplicación del producto.

Además, en su informe indica que *“cabe enunciar que el recurrente, al no poder ignorar que del análisis de su oferta técnica no podía concluirse otra decisión que su exclusión del procedimiento -ya que había ofrecido un producto que no cumple lo requerido en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) de la licitación-, aduce un error material contenido en el mismo, para intentar mantenerse en la licitación obviando que su producto no reúne lo expresamente requerido en esta licitación.*

(...)

*el producto NEO QUICK ofrecido por THOMIL, S.A. no cumple con los citados requerimientos solicitados en el PPT, toda vez que:*

*La ficha de datos de seguridad del producto denominado NEO QUICK indica que se recomienda usar equipos de protección individual siempre que se emplee el producto puro.*

*En la etiqueta trasera del mencionado producto se contempla, expresamente, la necesidad de “llevar guantes/prendas/gafas/máscara de protección”, en el apartado dedicado a la “seguridad y manejo” del mismo.*

*Identificado dicho incumplimiento -reconocido por el propio recurrente, al afirmar que su producto requiere de la utilización de equipos de protección individual- no era posible otra decisión que la de excluir a THOMIL, S.A. de la licitación.*

(...)

*Una vez aclarado que la decisión de exclusión fue inevitable, se puede afirmar que el planteamiento del recurrente es otro, totalmente distinto, ya que afirma que el requisito por el que ha sido excluido de la licitación debe ser eliminado de los Pliegos.*

*Ello supone un modo de impugnar el PPT que resulta extemporáneo”*

Continúa el órgano de contratación en su informe alegando que el apartado 2.1. del PPT exige varios condicionantes, entre ellos que no debe requerir la utilización de equipos de protección individual en la aplicación de estos productos químicos y que además de cumplir los requisitos exigidos debe superar de forma satisfactoria el procedimiento de homologación requerido *“Y, con la documentación aportada en la oferta de THOMIL, S.A. pudo comprobarse que el producto ofrecido incumplía el requerimiento de que su aplicación no exigiera utilización de elementos de protección individual, lo que suponía inevitablemente la exclusión de su oferta, sin necesidad de su pase al procedimiento de homologación que, por otra parte, no hubiera superado*

*satisfactoriamente, dado que el producto ofrecido no responde a las características del que necesita adquirir Metro de Madrid”*

En relación con la alegación del recurrente consistente en que debería ser eliminado como condicionante del concurso que el producto permita su utilización sin elementos de protección personal por ser prácticamente imposible que algún producto cumpla esos requisitos, el órgano de contratación hace referencia a la ficha técnica del producto Descol pistola 750 ml del fabricante químicas Quimxel y concluye que cumple con los requisitos exigidos en la presente licitación. En relación con el producto Sanytol pistola 750 indica que es un producto que cuenta con homologación de diferente nivel al anterior y que por consiguiente la mención de los productos homologados solo podía servir de referencia pudiendo ofrecerse cualquier limpiador desinfectante que cumpliera todos los requisitos del PPT.

Y finalmente alega el órgano de contratación que: *“Sin perjuicio de cuanto antecede, la hipótesis que el recurrente aduce de que existe un agravio comparativo que constituye un supuesto de nulidad de pleno derecho, no tiene un auténtico sustento, porque las condiciones que ha de reunir el limpiador desinfectante que Metro de Madrid ha de adquirir están debidamente determinadas en el PPT, y no cabe ni ignorarlas, ni modificarlas a petición de los licitadores.*

*Si la información que sobre los productos homologados por Metro de Madrid contiene el PPT, y, en particular, la relativa al limpiador desinfectante SANYTOL PISTOLA 750 ml., se considerase ajena a las condiciones del producto a suministrar, no podría considerarse sino un mero error material, sin trascendencia, como demuestra el hecho de que ningún licitador ha optado por ofrecer SANYTOL PISTOLA 750 ml., por lo que ningún agravio comparativo se ha producido, ni la exclusión se ha dictado contraviniendo el procedimiento legalmente establecido, ni los requisitos de la propia licitación.”*

Vistas las alegaciones de las partes es preciso remitirse a lo establecido en los pliegos.

En concreto, el apartado 25 del cuadro resumen del pliego de condiciones particulares establece que *“La oferta técnica será desestimada en caso de ofertar productos que no cumplan con los requeridos en el Pliego de Prescripciones Técnicas o bien que no superen satisfactoriamente el proceso de homologación. Sólo se aceptará una única alternativa de producto.”*

El apartado 2.1. del Pliego de Prescripciones Técnicas establece los requerimientos del producto, entre los que merece destacarse:

*“(…) los productos químicos a utilizar para la desinfección, se aplicarán de manera directa sin necesidad de dilución, pulverizando una pequeña cantidad en papel, bayeta o trapo limpios, a una distancia de aproximadamente 20 cm. (…)*

*(…)*

*Siempre y cuando se cumpla estrictamente con la forma de aplicación y medidas establecidas no debe requerir la utilización de equipos de protección individual en la aplicación de estos productos químicos.*

*(…)*

*Debe ser apto para uso por público en general, en caso de ofertar un producto para uso profesional se debe tener en consideración lo arriba indicado, sobre todo en lo relativo al uso directo del producto sin necesidad de dilución, ventilación y el no requerimiento de equipos de protección individual.*

*(…)*

*El producto ofertado deberá estar incluido en el listado de Productos virucidas autorizados por el Ministerio de Sanidad. En caso de estar interesado en ofertar un limpiador desinfectante alternativo a los que están actualmente homologados, se deberá tener en cuenta que el producto ofertado cumpla con los requerimientos indicados anteriormente y se encuentren incluido en el listado de Productos virucidas autorizados en España elaborado por el Ministerio de Sanidad, para uso ambiental TP2.*

*El producto objeto de la Solicitud está sometido a requisito de homologación, por lo que los productos ofertados deberán superar de forma satisfactoria el procedimiento de homologación requerido, ésta se realizará vía documental con la documentación presentada por los licitadores que se solicita más adelante. La*

*homologación de productos químicos consta de tres partes, homologación desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales, medioambiental y propiedades técnicas”*

A continuación, se detallan los productos homologados actualmente para el objeto de la licitación, encontrándose incluidos en la lista TP2 del Ministerio de Sanidad:

Producto: DESCOL PISTOLA 750 ml Fabricante: QUÍMICAS QUIMXE

Producto: SANYTOL PISTOLA 750 ml Fabricante: AC MARCA

De lo expuesto, efectivamente se constata que los pliegos exigen que el uso del producto ofertado no debe requerir el uso de equipos de protección individual, motivo por el cual la recurrente fue excluida del proceso de licitación, circunstancia que no niega en su escrito de recurso.

Por lo tanto, dicho acuerdo fue adoptado conforme a lo establecido en los pliegos.

La recurrente ahora, en su recurso alega que los productos detallados como homologados en los pliegos tampoco cumplen los requisitos de no requerir la utilización de equipos de protección individual y que se debería quitar ese condicionante porque es prácticamente imposible encontrar un producto de esas características.

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.



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 y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación.

Al respecto, es determinante que el interesado no impugnó los pliegos, aceptando el contenido de los mismos sin reservas al presentar su oferta y es ahora en vía de recurso, al ser excluido del procedimiento de licitación cuando alega irregularidades en los pliegos.

En consecuencia, no se pueden admitir las pretensiones de la recurrente por no ser el momento procedimental oportuno para impugnar los pliegos.

No obstante, a mayor abundamiento indicar que por un lado consta en el expediente el informe de análisis técnico, en el que se determinan los productos ofertados por los licitadores que cumplen con los requisitos exigidos en los pliegos y que constituye prueba de que sí existen en el mercado productos que reúnan esas características y por otro que según consta en los pliegos se puede *“ofertar un limpiador desinfectante alternativo a los que están actualmente homologados”*.

Por todo lo expuesto anteriormente, procede desestimar el recurso interpuesto.

**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 Thomil S.A. contra el Acuerdo de exclusión de 19 de enero de 2021 del procedimiento de licitación del contrato de suministro “Limpiador

Desinfectante Pistola 750 ml” empleado para la limpieza y desinfección de las instalaciones de Metro de Madrid”, número de expediente 6012000215.

**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.