

**Recurso nº 222/2015**  
**Resolución nº 8/2016**

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

En Madrid, a 13 de enero de 2016.

**VISTO** el recurso interpuesto por don L.H.B., en nombre y representación de Ingenieros Asesores, S.A., contra la Resolución de la Delegada del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid, de fecha 23 de noviembre de 2015, por la que se adjudica el contrato del “Suministro e integración de material y equipos para la renovación de la red de vigilancia de la calidad del aire”, número de expediente: 300/2015/00589, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 22 de agosto se publicó en el DOUE, el día 26 de agosto en perfil de contratante, y el 3 de septiembre en el BOE, anuncio de licitación del contrato mencionado, a adjudicar por procedimiento abierto con pluralidad de criterios y un valor estimado de 559.879 euros.

**Segundo.-** Al procedimiento concurrieron cinco licitadores, entre ellos, la recurrente.

Por Decreto de fecha 23 de noviembre de 2015 se adjudicó el contrato a la empresa DNOTA Medio Ambiente, S.L., el cual fue notificado el 24 al haber obtenido la mayor puntuación (89,08 puntos), resultando la recurrente clasificada en segundo lugar con 87,68 puntos.

Con fecha 9 de diciembre de 2015, la empresa Ingenieros Asesores, S.L. solicitó acceso y vista del expediente de contratación, con el objeto de comprobar si la oferta de la comercial DNOTA Medio Ambiente, S.L. cumple en todos sus apartados los requisitos establecidos tanto en el pliego de prescripciones técnicas como en el pliego cláusulas administrativas particulares.

Consta en el expediente la comparecencia a la vista del expediente concediéndose lo solicitado a excepción de la documentación aportada por el adjudicatario como acreditación de su solvencia económica y técnica, en aplicación del artículo 12 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre; actualmente vigente, que el órgano de contratación ha considerado que declara confidencial la documentación señalada en los artículos 16 a 19 (actualmente 75 a 79 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 3/2011, de 14 de noviembre).

**Tercero.-** El 11 de diciembre de 2015, Ingenieros Asesores, S.A. presentó en el Registro del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid, recurso especial en materia de contratación contra el Decreto de 23 de noviembre de 2015, por el que se adjudicó del contrato.

El recurso argumenta que al no disponer de acceso a la documentación de la adjudicataria en la vista realizada el día 9 de diciembre, desconoce qué equipos realmente ha presentado la sociedad adjudicataria, por lo que no ha podido verificar si dichos equipos cumplen el pliego.

**Cuarto.-** El 17 de diciembre el órgano de contratación remitió el 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 3/2011, de 14 de noviembre, (en adelante TRLCSP).

**Quinto.-** Con fecha 23 de diciembre de 2015, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

**Sexto.-** En relación a la negativa de acceso a la documentación acreditativa de la solvencia de la empresa adjudicataria este Tribunal consideró que previamente a la resolución del recurso debía pronunciarse sobre la posibilidad de acceso a dicha documentación a fin de fundar adecuadamente el recurso. Al efecto mediante Acuerdo de 23 de diciembre el Tribunal argumenta lo siguiente:

*“El principio de transparencia contemplado en el artículo 139 del TRLCSP se traduce en la necesidad de permitir a los licitadores el acceso a los documentos que forman parte del expediente de contratación, con las limitaciones que impone el deber de confidencialidad que resultan explicitadas en los artículos 140 y 153 TRLCSP, que se han de interpretar conforme a los criterios que se desprenden del Informe 46/09 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado.*

*Respecto del derecho de acceso al expediente, asimismo resultan de aplicación los principios inspiradores la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en cuyo articulado se establece la obligación de transparencia de los poderes públicos y el suministro de información sobre sus actividades, con las limitaciones determinadas en la misma.*

*Está claro que lo hasta aquí manifestado en relación a ambos principios, de transparencia y confidencialidad, se aplica al contenido de la oferta técnica y a la información que ha de facilitar sobre la adjudicación, el órgano de contratación. Numerosos pronunciamientos de los órganos encargados de la resolución del recurso especial vienen reconociendo el derecho de acceso a la documentación que*

*conforma la oferta técnica con los límites de la confidencialidad. Igualmente los pronunciamientos de las Juntas Consultivas de Contratación Administrativa. La cuestión no es tan unánime si ha de extenderse también al contenido de la documentación aportada para acreditar el nivel de solvencia exigido porque así lo establece el artículo 12 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), lo cual exige un análisis interpretativo por este Tribunal.*

*El artículo 12 del RGLCAP establece que “El órgano de contratación deberá respetar en todo caso el carácter confidencial de los datos facilitados por los empresarios en cumplimiento de los artículos 16 a 19 de la Ley”. Se trata, por tanto, de determinar el alcance de lo dispuesto en el citado artículo 12 del RGLCAP.*

*Debemos partir de que tanto el derecho de acceso como su contrapunto en el derecho de confidencialidad se aplican transversalmente en todas las fases del procedimiento de contratación pública, especialmente en las fases de selección del adjudicatario y adjudicación del contrato. Ningún precepto limita ninguno de dichos derechos a alguna fase concreta. Si bien no existe duda del deber de confidencialidad respecto de la fase de selección en relación a la solvencia de los licitadores, sí parece cuestionarse el derecho de acceso ha de alcanzar también a esta fase. Ello supondría que en relación a esta documentación, o fase del expediente, solo se reconoce la aplicación del principio de confidencialidad y se niega el de transparencia. La duda surge de la dicción del artículo 12 del RGLCAP, que ha llevado en algunos casos a considerar que está declarando el secreto o confidencialidad de la totalidad de lo aportado para acreditar la solvencia regulada en los artículos 75 a 79 del TRLCSP.*

*Lo cierto es que el mencionado artículo 12 impone al órgano de contratación la obligación de respetar en todo caso el carácter confidencial de los datos facilitados, no que dichos datos sean siempre obligatoriamente confidenciales. El respeto de la confidencialidad ha de ser compatible con el principio de transparencia.*

*La protección de la información confidencial tiene como límites los principios de publicidad y de transparencia, también reconocidos en el TRLCSP, en los artículos 1 y 139, lo que requiere, en cada caso una ponderación entre ambos, sin*

*que a priori existe una razón para inclinar la balanza a favor de la confidencialidad cuando se trate de documentación relativa a la solvencia, pues como hemos dicho ambos principios son aplicables a todas las fases del procedimiento. Desde la entrada en vigor de la LCSP en 2007, el criterio de las Juntas Consultivas en relación a la publicidad y acceso a los expedientes de contratación ha sido matizado y se ha ido evolucionando ampliándolo a favor de la transparencia como instrumento de la lucha contra la corrupción, debiendo considerar superadas determinadas interpretaciones anteriores más restrictivas.*

*Sería irrazonable que determinada documentación tenga carácter confidencial solo por el lugar, donde en el concreto procedimiento de contratación, se exige. Por ejemplo, las fichas técnicas o las muestras pueden pedirse como requisito de solvencia o pueden servir como documentación técnica para valorar la calidad del producto cuando sea objeto de valoración. En el primer caso, de sostenerse la interpretación del órgano de contratación, sin más análisis, estaría vetado su conocimiento por afectar a la solvencia y en el segundo, en cambio, debería ponderarse la colisión entre el principio de confidencialidad y los principios de publicidad y transparencia a fin de determinar si serían accesibles a los interesados en la interposición de un recurso.*

*Igual que no es admisible una declaración genérica del licitador de confidencialidad de la totalidad de su oferta y que esta precisa una motivación, una declaración genérica (aún realizada por una norma reglamentaria) de que la documentación acreditativa de la solvencia es siempre y toda ella confidencial, dejaría, en esa fase del procedimiento, sin contenido los principios de publicidad y transparencia, además de la posibilidad y derecho a presentar un recurso debidamente fundado como venimos sosteniendo. Si no se puede tener conocimiento de la información que ha sido tenida en cuenta por el órgano de contratación para la admisión de los licitadores o de la admisión de su oferta, las posibilidades de control se verían lesionadas. En determinados casos no es suficiente la información facilitada en la notificación de adjudicación (aún con la motivación adecuada y exigible) según el artículo 151.4, sino que es necesario el acceso a otra información dado que el carácter no exhaustivo, aceptable de la*

*notificación, puede no recogerla. Este derecho reconocido respecto del contenido técnico de la oferta ha de extenderse también a la comprobación de la capacidad técnica y económico-financiera del licitador, so pena de que esta parte del expediente quede fuera de control vía recurso.*

*Procede recordar que el artículo 16.1 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 (RPER), en relación al acceso al expediente de contratación, establece que “Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en los artículos 140 y 153 del testo refundido de la ley de contratos del Sector Público.” Es decir, se reconoce el derecho a cualquier documentación del expediente de contratación sin límite, salvo el derecho de confidencialidad en los términos del TRLCSP.*

*Recordemos que como solvencia se pueden pedir, entre otros medios enumerados en el TRLCSP, acreditar el nivel de negocios; la existencia de seguros de indemnización por riesgos profesionales; el patrimonio neto, o bien la ratio entre activos y pasivos, al cierre del último ejercicio económico para el que esté vencida la obligación de aprobación de cuentas anuales; la relación de las obras, suministros o servicios ejecutados en el curso de los últimos años; los títulos académicos y profesionales; las medidas de gestión medioambiental que el empresario podrá aplicar al ejecutar el contrato; la plantilla media anual de la empresa; la maquinaria, material y equipo técnico del que se dispondrá para la ejecución de las obras.*

*Parte de esa documentación puede tener carácter de criterio de selección y a veces también criterio de adjudicación. Otros medios tienden a confirmar la capacidad del empresario para ejecutar ese concreto contrato. Algunas veces la información de estos medios de acreditación está depositada en Registros oficiales de acceso público como el Registro Mercantil o se refiere a contratos públicos licitados mediante convocatoria pública cuya adjudicación ha de ser publicada en los*

*diarios oficiales. La plantilla muchas veces, si existe obligación de subrogación se relaciona en los anexos de los pliegos.*

*En consecuencia, respecto de la solvencia acreditada, por cualquiera de los medios admitidos en la ley tendrán carácter confidencial los datos de carácter personal protegidos por la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, en los términos que regula la misma. El acceso a documentación acreditativa de la solvencia exigida no puede revelar, por ejemplo, cuestiones atinentes al know how o secretos técnicos o comerciales. En cambio no tendrá carácter confidencial los certificados de acreditación de calidad o medioambientales la información que conste en registros públicos y que, además, sea de acceso público como puede ser el depósito de cuentas en el Registro Mercantil.*

*Aunque el artículo 12 del RGLCSP no ofreciese dudas en cuanto establece el carácter confidencial de la documentación acreditativa de la solvencia, no podemos olvidar que se trata de una norma reglamentaria, por lo tanto jerárquicamente inferior al TRLCSP y por otro lado que se trata de una norma que desarrolla la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (que quedó derogada con la entrada en vigor de la LCSP), por tanto previa al TRLCSP e incluso previa a la Directiva 2014/18/CE. Por tanto, no cabe su aplicación sin hacerlo bajo los criterios interpretativos, primero de la normativa nacional de contratación pública y luego de las Directivas de la Unión Europea en materia de contratación pública.*

*Según la Disposición derogatoria única del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público “quedan derogadas todas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a la presente ley”.*

*Si el artículo 12 RGLCAP estuviera en contradicción con los principios aplicables a la contratación pública, declarados en los artículos 1 y 139 del TRLCSP, por aplicación del principio jurídico lex posterior derogat anterior y el de jerarquía normativa y prevalencia de la ley sobre el reglamento (artículo 9.3 de la Constitución), habría que mantener que el contenido de los preceptos del TRLCSP han de aplicarse con preferencia sobre el precepto reglamentario, y por tanto*

*considerarlo implícitamente derogado en cuanto se pudiera oponer a dicho texto legal.*

*Además, esta cuestión del acceso a la documentación acreditativa de la solvencia ha sido tratada por este Tribunal entre otras en la Resolución 24/2013 de 13 de febrero, dictada en el recurso especial 18/2013, en el que solicitaba el acceso al expediente para comprobar la solvencia de la entonces adjudicataria, asimismo pueden citarse las Resoluciones 47/2014, de 19 de marzo, dictada en el recurso 42/2014 y 198/2015, de 26 de noviembre, dictada en el recurso 196/2015.*

*En conclusión, la interpretación del artículo 12 del RGLCAP, objeto de debate, de acuerdo con lo expuesto, debe conducir a considerar confidencial lo que sea declarado por el licitador, previa comprobación por el órgano de contratación y en aplicación del principio de transparencia debe garantizarse el derecho de acceso respetando, como dice el artículo 12 del RGLCAP, el carácter confidencial, si lo hay.”*

*En consecuencia, este Tribunal acordó “Conceder a Ingenieros Asesores, S.A. un plazo común de cinco días hábiles para que proceda al examen del expediente administrativo en los términos más arriba indicados, en la sede del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, sito en la calle Carrera de San Jerónimo, 13; 1<sup>a</sup> planta, y para que, en su caso, procedan a completar su recurso, tras lo que se concederá al órgano de contratación nuevo plazo de 2 días hábiles para que emita el informe correspondiente.”*

**Séptimo.-** Dentro del plazo concedido tuvo entrada en este Tribunal, escrito de ampliación del recurso en el que manifiesta que el modelo Thermo Scientific 42i ofertado como analizador de NO<sub>x</sub> no cumple todas las características indicadas en el punto 4.1.2 del PPT y en particular en el apartado del detector y solicita que “Se declare nulo, anule o revoque el Acuerdo del 23 de Noviembre de 2015, impugnado en este recurso especial en materia de contratación, retrotrayendo el procedimiento al momento de valoración de las ofertas para que, garantizando el cumplimiento del Pliego de Cláusulas Administrativas particulares, se rechace la proposición de la

*empresa DNOTA Medioambiente S.L. y se adjudique finalmente el contrato a Ingenieros Asesores S.A que formula la oferta más ventajosa.”*

**Octavo.-** El 11 de enero de 2016 el órgano de contratación remitió el informe preceptivo respecto de la ampliación de recurso.

**Noveno.-** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

Se ha recibido escrito de alegaciones de DNOTA que manifiesta que ha aportado los certificados de aprobación de tipo de los analizadores de gases y esa es la condición que establece la legislación para la medida de gases contaminantes y lo cumplen los analizadores de óxidos de nitrógeno ofertados por DNOTA. Añade que en expediente similar del año 2014 del mismo órgano de contratación se describían en el PPT de forma idéntica al actual PPT y en dicho procedimiento no se excluye a ningún ofertante por la causa que alega la recurrente, habiendo ofertado los mismos analizadores que en el actual expediente. Entiende que la descripción de las características de los analizadores responde a elementos y unidades genéricas, incluidas en unos u otros modelos de analizador de la técnica exigida por la legislación vigente. En todo caso si la oferta de DNOTA hubiera adolecido de defecto la Mesa de contratación así lo hubiera hecho constar para que lo subsane dentro del plazo otorgado al efecto o bien hubiera sido excluida.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 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 presente recurso.

**Segundo.-** La recurrente está legitimada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP que establece que podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica “cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”, al haber sido licitadora del procedimiento y resultar clasificada en segundo lugar y manifestar su interés en la adjudicación del contrato.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** La interposición se ha efectuado en el Registro del órgano de contratación el 11 de diciembre de 2015, dentro del plazo concedido a tales efectos, cumpliendo con lo preceptuado en el artículo 44 TRLCSP. Asimismo la ampliación del recurso se ha producido dentro del plazo concedido por este Tribunal.

**Cuarto.-** El acto de adjudicación es susceptible de recurso especial al tratarse de un contrato de suministro, sujeto a regulación armonizada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1.a) y 2.c) en relación al 15.1.b) del TRLCSP.

**Quinto.-** Por cuanto respecta al fondo del recurso debe indicarse que éste como único motivo se fundamenta en el incumplimiento de las prescripciones técnicas por la oferta que ha resultado adjudicataria, en concreto los analizadores de óxidos de nitrógeno.

El punto 4.1.2 del PPT “Analizadores de NO<sub>x</sub>” exige como característica técnica de los equipos a suministrar: “*detector a fotodiodo*”.

DNOTA Medioambiente, S.L. como distribuidor exclusivo para España de los analizadores de medida de calidad del aire del fabricante Thermo Scientific ha presentado el equipo de dicho fabricante modelo 42i.

Alega la recurrente que en el caso de los analizadores de óxidos de nitrógeno (NO<sub>x</sub>) de los cuales se solicita el suministro de 8 unidades, el modelo 42i no cumple todas las características indicadas en el punto 4.1.2 del PPT y en particular en el apartado del detector. Tal y como se detalla del certificado de aprobación de tipo del analizador Thermo Scientific 42i el detector de este equipo es de tipo fotomultiplicador, por lo que este analizador incumple uno de los requisitos. Añade que la empresa ha quedado en una posición de desventaja competitiva puesto que nuestra sociedad podría haber propuesto para el suministro un equipo de iguales características técnicas que las del analizador Thermo 42i, el modelo TELEDYNE T200, con un precio mucho más ventajoso al ser los distribuidores de la marca en España y sin embargo en el afán de presentar un equipo que cumpliera de forma escrupulosa el PPT presentaron un analizador de la marca Horiba suministrado por otra sociedad y por lo tanto con un coste mucho más elevado.

Según el informe del órgano de contratación DNOTA presentó certificados de aprobación de tipo de los analizadores de gases. Este requisito es la condición que establece la legislación para la medición de gases contaminantes y los cumplen los analizadores de óxidos de nitrógeno ofertados por dicha empresa. *“Asimismo, la descripción de las características de los equipos analizadores de óxidos de nitrógeno, responden a elementos o unidades genéricas, por lo que, en ningún caso, se ha pretendido excluir a ningún equipo ni marca comercial que cuente con la aprobación del tipo que exige la legislación europea para este tipo de analizadores, mediante la técnica de quimioluminiscencia, que implica, en su proceso de medición, que la radiación emitida se filtre mediante un filtro óptico selectivo y se convierta en señal eléctrica mediante un tubo fotomultiplicador o un fotodiodo, consiguiendo el mismo objetivo final, cual es, la adecuada medición de los niveles de estos contaminantes y, prueba de ello es que se han considerado idóneos y suficientes, los equipos de diferentes fabricantes, ofertados en el presente procedimiento. Otra interpretación contravendría las normas del mercado europeo. Por otra parte, la empresa Ingenieros Asesores, S.A. pudo en su momento pero no lo hizo, solicitar aclaraciones sobre si sus equipos se consideraban aptos, y hubieran recibido*

*respuesta afirmativa, tal como lo corrobora el hecho que en procedimientos abiertos de similares características celebrados con anterioridad por este Ayuntamiento de Madrid, en los que también ha participado y en los que ha presentado analizadores de dióxido de nitrógeno de la marca TELEDYNE, no ha sido excluida la oferta presentada por la empresa Ingenieros Asesores, S.A., por el motivo que en la actualidad alega en presente recurso”.*

En el expediente de contratación se han de integrar el PCAP y el PPT, los cuales incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes y las condiciones que han de regir la ejecución del contrato. Los aspectos técnicos deben recogerse en el PPT para definir las características que deben cumplir los suministros.

La regulación legal del PPT y las reglas para el establecimiento de las prescripciones técnicas de los contratos se contiene en los artículos 116 y 117 del TRLCSP, 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.

El artículo 145 del TRLCSP dispone que *“las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”*.

De la presunción que la presentación de las proposiciones implica la aceptación de sus cláusulas o condiciones, debe deducirse que también es exigible que las proposiciones se ajusten no solo al contenido de los PCAP sino también a los PPT o documentos contractuales de naturaleza similar, en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato.

El artículo 160 del TRLCSP relativo al examen de las proposiciones y propuesta de adjudicación establece, en el segundo párrafo de su apartado 1, que *“Cuando para la valoración de las proposiciones hayan de tenerse en cuenta criterios distintos al del precio, el órgano competente para ello podrá solicitar, antes de formular su propuesta, cuantos informes técnicos considere precisos. Igualmente, podrán solicitarse estos informes cuando sea necesario verificar que las ofertas cumplen con las especificaciones técnicas del pliego”*.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 17 de marzo de 2008, señala que aún admitiendo que el objeto del contrato no podría verse modificado por la voluntad del licitador pues de conformidad con el artículo 129.1 de la LCSP (actual 145 del TRLCSP), se hubiese presupuesto su aceptación por el adjudicatario, también es cierto que las calidades, especificaciones y presentación de los productos que constituyen el objeto del contrato, se erigen como elementos sustanciales del mismo, y su modificación altera sustancialmente el contenido del contrato. Las proposiciones de los licitadores vinculan a la partes en sus propios términos y cuando la oferta técnica presentada difiere de las especificaciones técnicas establecidas en el PPT su rechazo puede incardinarse en el artículo 84 del RGLCAP.

La exigencia de unos requisitos técnicos supone su aceptación a la hora de formular proposición por parte de los licitadores, los cuales han de tenerlos como referencia a la hora de calcular el importe económico de su oferta. El incumplimiento por alguno de ellos y su aceptación por el órgano de contratación supone que no se

están comparando ofertas iguales, pues al ser técnicamente diferentes no son similares sus costes económicos y habría empresas que pudieran hacer ofertas más ventajosas presentando productos de menor o diferente calidad a la exigida a los demás. Por otra parte, pudiera haber empresarios que no han formulado su oferta pensando que sería rechazada por no ajustarse al objeto del contrato, que se ven perjudicados al ver que otros que tampoco cumplen son adjudicatarios del contrato. Los licitadores deben estar en igualdad en el momento de preparar sus ofertas como al ser valoradas.

El Tribunal quiere recordar que su función es exclusivamente de control del cumplimiento de los principios y trámites legales, de tal manera que no es posible la sustitución del juicio técnico, ni determinar qué técnica se ajusta mejor a la detección de partículas de NO<sub>x</sub>, sin perjuicio de que pueda valorar la adecuación de las propuestas a los requerimientos técnicos.

Los equipos propuestos por DNOTA como analizadores de óxido de nitrógeno (NO<sub>x</sub>), según la documentación aportada cuentan con un sistema de detección del tipo fotomultiplicador cuando lo exigido en el PPT es que cuenten con un detector fotodiódico. Así consta en el certificado de adopción de tipo aportado por DNOTA expedido por el laboratorio TÜV Rheinland Energie und Umwelt GmbH, en base a la norma europea EN14211: 2012 (versión española UNE EN 14211:2013. "Calidad del aire ambiente" -Método normalizado de medida de la concentración de dióxido de nitrógeno y monóxido de nitrógeno por quimioluminiscencia).

Sin discutir las cualidades de un modelo u otro o que con ambos procedimientos se consiga el mismo objetivo final, lo cierto es que en el PPT se ha definido un detector concreto (a fotodiodo) y este requisito es adicional a que dispongan del certificado de aprobación de tipo como analizadores de gases. En este momento del procedimiento no cabe obviar un requisito que el órgano de contratación al definir cómo han de satisfacerse las necesidades administrativas consideró necesario exigir a los licitadores. Si era suficiente con equipos que

cuenten con el certificado de tipo sin otro requisito referido al método detector así debió figurar en el PPT, sin inducir a los licitadores a cumplir unos requisitos técnicos que tienen su traducción en unas condiciones económicas diferentes. Como hemos señalado anteriormente para determinar la oferta económicamente más ventajosa ha de partirse de la identidad de prestaciones.

A la vista de lo expuesto cabe concluir la ausencia de una adecuada valoración del cumplimiento de los requisitos técnicos, que se ha realizado relativizando los mismos, por lo que procede la anulación de la adjudicación y rechazando la oferta de DNOTA en cuanto el analizador de NO<sub>x</sub> no se adecúa a lo solicitado.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.2 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 L.H.B., en nombre y representación de Ingenieros Asesores, S.A., contra la Resolución de la Delegada del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid, de fecha 23 de noviembre de 2015, por la que se adjudica el contrato del “Suministro e integración de material y equipos para la renovación de la red de vigilancia de la calidad del aire”, número de expediente: 300/2015/00589, anulando la adjudicación recaída, excluyendo la oferta presentada por Dnota por no ajustarse a las prescripciones técnicas y retrotrayendo el procedimiento al momento de clasificación de 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.