

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

En Madrid, a 7 de septiembre de 2023

VISTOS los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por la representación legal de HAKO ESPAÑA, S.A. UNIPERSONAL contra la Orden 277/2023, de 22 de junio, de la Consejería de Administración Local y Digitalización por la que se adjudica el contrato “adquisición de barredora” y contra la formalización del mismo, número de expediente A/SUM-041559/2022, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 24 de enero de 2023 en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto simplificado con único criterio de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 123.522,00 euros y su plazo de duración será de seis meses.

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

Segundo.- Una vez realizada la calificación de la documentación administrativa y valoradas las ofertas, la mesa de contratación propone la adjudicación del contrato a la entidad KARCHER, S.A.

El 8 de marzo de 2023, HAKO ESPAÑA, S.A. UNIPERSONAL presenta escrito dirigido a la Consejería alegando que la barredora ofertada por la empresa KARCHER, S.A. no cumple alguna de las características técnicas exigidas en el PCAP por que solicita la exclusión del licitador.

A la vista del escrito la mesa de contratación solicita informe a la unidad promotora del contrato que es emitido el 17 de marzo de 2023 en el siguiente sentido:

“Si la Mesa lo considera, la empresa KÄRCHER deberá justificar:

Como se obtiene, donde se ubica y si afecta a otra característica técnica, ese suplemento en la capacidad del depósito de agua limpia. Y su Homologación.

Ficha técnica del Ministerio de Industria, Energía y Turismo donde indica la potencia del motor para este equipo y el peso máximo en vacío.

Si no se le solicitan estas justificaciones, a la vista de la documentación aportada y por la información obtenida para esta máquina incumpliría el PPTP”.

El 30 de marzo de 2023 se da traslado a KARCHER, S.A de las alegaciones formuladas por la empresa HAKO ESPAÑA, S.A. UNIPERSONAL a las que contesta y adjunta la Ficha MC 250 y FICHA MOTOR VM R754EU6EH. Esta documentación es remitida a la unidad promotora para informe.

El 3 de abril se emite informe que concluye:

“Respecto a la capacidad de almacenaje de agua, la barredora Karcher modelo MC 250 cumple el PPT.

Respecto a la potencia del motor, si tomamos la potencia declarada en KW, el motor no cumple.

No obstante, si se toma la potencia del motor en unidades HP, entonces si cumple. Lo cual resulta extraño, dado que se trata de unidades físicas entre cuyas conversiones no puede haber discrepancia alguna.

Como información adicional para la Mesa, indicar que el Real Decreto 2032/2009, de 30 de diciembre, por el que se establecen las unidades legales de medida, establece en su artículo único, como sistema de medidas el Sistema Internacional y en su tabla 3 establece como unidad de medida de potencia el vatio y como múltiplo de éste el kilovatio en su tabla 5”.

En sesión de la mesa de contratación, el 12 de abril de 2023, tras evaluar la documentación recibida en relación con las alegaciones de HAKO ESPAÑA, S.A. UNIPERSONAL y visto el informe elaborado por la unidad promotora se acuerda que la empresa KARCHER, S.A. cumple con las características técnicas de la barredora ofertada.

Mediante Orden 277/2023, de 22 de junio, se adjudica el contrato a KARCHER, S.A. El contrato se firmó por el contratista el 21 de julio y por la Administración el 27 de julio, siendo publicada la formalización del mismo el 1 de agosto.

Tercero.- El 31 de julio de 2023 HAKO ESPAÑA, S.A. UNIPERSONAL interpone recurso contra el acuerdo de adjudicación del contrato solicitando la anulación por incumplimiento de prescripciones técnicas del producto ofertado por KARCHER, S.A.

El 8 de agosto la misma empresa interpone recurso solicitando la nulidad de la formalización del contrato y la suspensión del procedimiento, así como la acumulación de ambos recursos.

El 10 de agosto de 2023 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y los informes 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 (LCSP).

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se opone a la suspensión del procedimiento.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles, para formular alegaciones que son presentadas dentro del plazo establecido al efecto.

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 los presentes recursos.

Segundo.- El artículo 57 de la LPACAP 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, siempre que sea el mismo órgano quien deba tramitar y resolver el procedimiento, sin que contra este acuerdo de acumulación proceda recurso alguno.

Igualmente, el artículo 13 del RPERMC, prevé la posibilidad de acordar 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.

Este Tribunal considera necesaria la acumulación de los recursos presentados de los expedientes 306/2023 y 313/2023 por apreciarse identidad en el asunto, al tratarse del mismo expediente de contratación y recurrente, siendo coincidentes el órgano de contratación, el tipo de acto, y los motivos de impugnación.

Tercero.- Los recursos han sido interpuestos por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica clasificada en segundo lugar *“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 de los recursos.

Cuarto.- El recurso especial contra la adjudicación del contrato se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo de adjudicación impugnado fue adoptado el 22 de junio de 2023, practicada la notificación el 13 de julio e interpuesto el recurso el 31 dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Quinto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto recurrible de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c.) de la LCSP.

Sexto.- A los efectos de la resolución del presente recurso interesa destacar que el pliego de prescripciones técnicas en su apartado 2 establece:

“Las prescripciones técnicas que se marcan a continuación son requisitos mínimos exceptuados los especificados como máximo: radio de giro, anchura, etc.).

La máquina deberá cumplir la normativa legalmente vigente en la fecha de

publicación de la licitación.

Las condiciones de carácter técnico que debe reunir la máquina objeto de la proposición de licitación serán las siguientes: A) Características técnicas:

(...)

-Potencia mínima 109 CV.

(...)

-Depósito de agua limpia mínimo de 340 litros, de acero inoxidable, con indicador de nivel.

(...)

-Peso máximo en vacío: 3.600 kg.

(...)".

Manifiesta la recurrente que el órgano de contratación le concedió acceso al expediente y que de la documentación analizada entiende que la máquina ofertada por KARCHER, S.A. incumple con los requisitos mínimos establecidos en el PPT en lo relativo a:

- Depósito de agua limpia: Según consta en la documentación *“respecto al depósito de agua, la barredora MC 250 dispone de un depósito de agua limpia de 195 l estándar y uno adicional de 190 l. La capacidad total del agua limpia es de 385 l tal y como indica en la memoria técnica”*.

Considera el recurrente que esto supone una variante de lo requerido en el pliego y un incumplimiento del mismo que únicamente exige un depósito y dicho incumplimiento ha sido admitido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 609/2023, de 18 de mayo, que confirmó la exclusión de KARCHER, S.A. por dicho motivo, a través del siguiente argumento:

“Respecto del primer posible incumplimiento del PPT (depósito de agua), parece fuera de duda que de acuerdo con la dicción literal del citado pliego que exige un depósito de agua de al menos 300 litros de capacidad, el producto ofertado por la adjudicataria no lo cumple, como lo refleja la propia web de dicha empresa, que antes

reseñamos, en la que en cuanto al modelo en cuestión se destaca que tiene un depósito de agua limpia de una capacidad de 200 litros. Pero es que cuando los servicios técnicos solicitaron aclaración al respecto, este extremo fue confirmado por la empresa que alegó que la máquina tenía dos depósitos, de 195 y 190 litros.

No se trata, en nuestra opinión, de llegar a la cifra de litros de capacidad requerida, sin importar si se puede alcanzar con uno o más depósitos, sino que el PPT exige dos condiciones acumulativas: un depósito + capacidad mínima de 300 litros. Por tanto, el incumplimiento es claro y expreso”.

- Tara de 3.600 kg.

A juicio de la recurrente es evidente que KARCHER, S.A. ha modificado su ficha técnica en su calidad de fabricante para ajustarlo a las especificaciones técnicas pues en su página web se puede observar como la tara que especifican es de 3.800 kg y no de 3.600 como indican en su ficha técnica, que es casualmente el peso máximo exigido. Además, se añade la circunstancia de que en su página web indican un único depósito por lo que si instalan un segundo depósito, ello elevaría la tara máxima permitida.

De esta forma, podría deducirse una práctica anticompetitiva consistente en que KARCHER, S.A. cómo fabricante está declarando valores diferentes y modificando fichas técnicas con el propósito de no ser excluida del procedimiento. A su juicio hay que darle mayor veracidad al valor declarado en la página web.

- Cumplimiento de la normativa en fecha de publicación de la licitación y la potencia de 109 CV.

Manifiesta la recurrente que KARCHER, S.A. para intentar demostrar que cumplen con el requisito de potencia, alega que va a instalar un “*nuevo motor VM R754EU6EH desde principios de 2023*”. Señala que la máquina con el nuevo motor no se homologó por el Ministerio de Industria hasta abril de 2023.

Como prueba de ello señala la página web del Ministerio dónde se pueden consultar las fichas técnicas y adjunta un pantallazo de cuatro registros para concluir que los dos últimos registros corresponden a una ficha técnica de junio de 2022 mientras las dos primeras son de marzo y abril de 2023.

Estas fichas técnicas se actualizan ante modificaciones de las características técnicas de la máquina homologada y podemos comprobar cómo la máquina ofertada, en junio de 2022 incumplía la potencia requerida y no fue hasta abril de 2023 cuando procede a cumplir en la medida que se añade una nueva fila 3 en el apartado *“Potencia Motor y fase emisiones”*.

| Pos. 3 | Potencia motor y fase emisiones |
|--------|---------------------------------|
| 1 | 54,5 kW (Fase V) |
| 2 | 75,0 kW (EURO VI C) |
| 3 | 80,0 kW (EURO VI E) |



Es a partir de ese momento cuando el motor ofertado por KARCHER, S.A. cumpliría con los requerimientos de pliego (109 CV) ya que, desde junio de 2022 hasta abril de 2023, su motor contaba con 102 CV y, en consecuencia, la máquina al momento de presentación de ofertas incumplía un requerimiento básico de la oferta.

Además, lo anterior también conlleva que, si el nuevo motor es instalado desde principios de 2023, no cumpliría con la previsión relativa a que *“La máquina deberá cumplir la normativa legalmente vigente en la fecha de publicación de la licitación”*.

De esta forma, considera HAKO ESPAÑA, S.A. UNIPERSONAL que existen tres incumplimientos que no pueden ser aceptados por el órgano de contratación ya que la recurrente podría haber planteado ofertar otra máquina diferente a la ofertada si hubiera conocido que se permitía variaciones en lo relativo al depósito de agua.

Por su parte el órgano de contratación señala que *“La unidad promotora que dispone de los técnicos capacitados para analizar las características técnicas de la máquina propuesta por la empresa KARCHER, S.A. elabora un informe, aceptado favorablemente en la mesa, sobre cumplimiento de especificaciones técnicas. Dicho informe se basa en el escrito que la empresa KARCHER, S.A. presenta el 30 de marzo de 2023 en el que refleja que la máquina propuesta por ellos lleva un depósito y, en su contestación a las alegaciones de HAKO, S.A.U., en su defensa plantea la fabricación de una máquina que se adapta a las características técnicas del PPT”*.

Además, destaca que en la presente licitación el PCAP no prevé la presentación de ninguna ficha técnica por parte de las empresas para concretar su oferta dejando para un momento posterior, en la entrega o recepción de la máquina, el deber de la Administración de comprobar el cumplimiento de esas características técnicas. No obstante, ante las alegaciones efectuadas por la actual recurrente acordó solicitar la ficha técnica a KARCHER, S.A. de la máquina ofertada.

Las alegaciones relativas a que ha presentado una nueva máquina posteriormente al fin de plazo de la licitación o que no puede alterar una ficha técnica de otra máquina, diríamos que en la oferta presentada por KARCHER, S.A., modelo de anexo recogido en el PCAP no se pedía marca o modelo alguno de la máquina, únicamente se debía cumplimentar el precio ofertado, y se debía acompañar de la declaración responsable de cumplimiento de los pliegos, dejando a la entrega la comprobación de dicho cumplimiento como ya se ha dicho anteriormente.

El adjudicatario alega que la barredora MC 250 dispone de un depósito de agua total de 385 l, siendo superior al solicitado por las prescripciones técnicas. Se trata de dos tanques conectados entre ambos, de 195 l y de 190 l.

En lo relativo al peso señala que el vehículo Kärcher MC 250 tiene un peso en vacío de 2.500 – 2.800 kg (sin implemento de barrido) y con el implemento de barrido de dos cepillos de 3.575 kg, es decir, inferior a 3.600 kg exigidos en el pliego de

prescripciones técnicas. Adjunta ficha técnica del vehículo.

Asimismo, a efectos de clarificar las incorrectas manifestaciones del escrito de la compañía HAKO ESPAÑA, S.A. UNIPERSONAL, se indica que el peso establecido en la página web de la compañía es de 3.800 kg, porque se indica según normativa DIN en la que el peso incluye, todos los líquidos posibles de la maquina (agua, gasóleo, hidráulico, etc.), todos los extras posibles de la máquina y el peso del conductor. Recordar que el peso máximo solicitado en las prescripciones técnicas de la licitación es en vacío.

El modelo de barredora Kärcher MC 250 monta el nuevo motor VM R754EU6EH desde el 30 de diciembre de 2022. Alega que este motor, según ficha de fabricante y placa de características es de 80 kW – 109 CV, tiene exactamente la potencia que se pide en el pliego de condiciones técnicas de la licitación. Adjunta ficha del fabricante en la que indica que la máquina estaba homologada desde el 30 de diciembre 2022.

Vistas las posiciones de las partes este Tribunal comprueba que a pesar de que en PCAP establece en el modelo de proposiciones económica como datos a incluir “marca” y “modelo o referencia” ni el recurrente ni el adjudicatario aportan dichos datos.

Por lo que se refiere a la potencia del motor, este Tribunal ha consultado las fichas homologadas del producto ofertado por KARCHER, S.A. en la página web del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo constatando que el 14 de abril de 2023 se incluye una potencia que no constaba en las fichas de periodos anteriores. Asimismo, en el escrito de aclaraciones aportadas por la adjudicataria señala: *“El modelo de barredora Kärcher MC 250 monta el nuevo motor VM R754EU6EH desde principios de 2023. Este motor, según ficha de fabricante y placa de características es de 80 kW – 109 CV, exactamente la potencia que se pide en el pliego de condiciones técnicas de la licitación”*.

Ahora en vía de recurso la adjudicataria alega que el nuevo motor se monta desde el 30 de diciembre de 2022 adjuntando lo que denomina ficha técnica del fabricante. Procede a analizar este Tribunal dicho documento y comprueba que está en alemán, no pudiendo obtener grandes conclusiones, más que es un certificado suscrito el 30 de diciembre de 2022. Es significativo, que KARCHER, S.A. no opone nada en cuanto a las alegaciones realizadas por el recurrente en relación con los datos que constan en la página web del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo.

Considerando que el plazo de presentación de ofertas finalizaba el 14 de febrero de 2023 y que la homologación no se produce hasta el 14 abril de 2023 se concluye que el producto ofertado no cumple con las prescripciones técnicas.

A la vista del incumplimiento constatado por este Tribunal no se hace preciso, para resolver el recurso, valorar el resto incumplimiento alegados.

La regulación legal del 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 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.

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. No cabe alterar sobre la

marcha y a la vista del resultado de la licitación las condiciones de la misma, ya que ello supondría un claro supuesto de vulneración del principio de igualdad.

El incumplimiento alegado y constatado por este Tribunal es claro y preciso por lo que procede la estimación del recurso, anulando la adjudicación del contrato y en consecuencia la formalización del mismo. Asimismo, se ordena la retroacción del procedimiento a los efectos de excluir a KARCHER, S.A. por incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas y continuar con el procedimiento.

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 interpuestos por la representación legal de HAKO ESPAÑA, S.A. UNIPERSONAL contra la Orden 277/2023, de 22 de junio, de la Consejería de Administración Local y Digitalización por la que se adjudica el contrato “adquisición de barredora” y contra la formalización del mismo, número de expediente A/SUM-041559/2022.

Segundo.- Estimar los recursos interpuestos anulando la adjudicación del contrato y en consecuencia su formalización y ordenando la retroacción del procedimiento de acuerdo con lo dispuesto en el fundamento de derecho sexto.

Tercero.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

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

Quinto.- 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.