

Recurso nº 335/2023
Resolución nº 352/2023

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

En Madrid, a 21 de septiembre de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la mercantil Dentsply Sirona Europe Establecimiento Permanente en España contra la Resolución de exclusión del expediente nº A/SUM-020681/2023, “adquisición de sillones odontológicos con destino a los centros de salud dependientes de la Gerencia Asistencial de Atención Primaria” del Servicio Madrileño de Salud, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La convocatoria de licitación se publicó en el perfil del contratante con fecha 16 de junio de 2023, en el Diario Oficial de Unión Europea el 19 de junio de 2023 y en el Boletín de la Comunidad de Madrid el 23 de junio 2023.

El valor estimado del contrato asciende a 1.900.909,65 euros.

Segundo.- En el apartado 9 de la cláusula 1 del PCAP correspondiente a la documentación técnica a presentar en relación con los criterios objetivos de adjudicación del contrato se especifica claramente que:

*“1. En el **sobre número 3 “Documentación Técnica”** se incluirá la siguiente documentación para la acreditación cumplimiento prescripciones técnicas:*

*Los licitadores deberán aportar toda **la documentación técnica en lengua castellana** o traducida oficialmente a esta lengua relacionada a continuación que **permita la verificación del cumplimiento de todas y cada una de las prescripciones técnicas.***

Para tal fin, se aportará la siguiente documentación:

*• Ficha Técnica del **fabricante** descriptiva de los productos ofertados. **Deberá incluir referencia a cada uno de los puntos técnicos referidos en el pliego de prescripciones técnicas”.***

En el Anexo I del pliego de prescripciones técnicas se establece cómo criterio indispensable, incluir en el motor de aspiración una campana insonorizante con nivel sonoro máximo de 54 dBA.

Tercero.- En la mesa de contratación de 2 de agosto se acuerda excluir a la recurrente por incumplimiento de prescripciones técnicas conforme al informe técnico, en el que se afirma que NO cumple con las prescripciones técnicas, pues *“oferta la campana de insonorización del motor de aspiración opcional y se requiere en el PPT”.*

Cuarto.- Con fecha 1 de septiembre de 2023 se presenta en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Dentsply Sirona Europe Establecimiento Permanente en España, en el que insta la nulidad de la exclusión con retroacción de actuaciones, alegando que reprodujo la ficha técnica del fabricante donde la campana es opcional, lo que significa que el equipo puede

suministrase con o sin ella, y que, por supuesto, pretendían presentar el equipo con la campana.

Quinto.- El 7 de septiembre de 2023 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 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).

Sexto.- El adjudicatario Kavo Dental Iberia, S.L. presenta alegaciones en plazo, conforme al artículo 56.3 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 por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso planteado.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de Dentsply Sirona Europe Establecimiento Permanente en España para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP al tratarse de una persona jurídica excluida del procedimiento de licitación, cuyos derechos e intereses legítimos se han visto perjudicados o pueden resultar afectados por las decisiones objeto del recurso.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue publicado el 11 de agosto de 2023, en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid en la misma fecha, e interpuesto el recurso el 1 de septiembre de 2023 ante este Tribunal, dentro del plazo de quince días hábiles de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se ha interpuesto en el marco de una licitación de suministros cuyo valor estimado excede de 100.000 euros y contra el acto de exclusión, siendo admisible el recurso conforme a los artículos 44.1.a) y 44.2.b) de la LCSP.

Quinto.- En este caso, el fondo del asunto pivota en torno a la disconformidad de la recurrente con la exclusión de su oferta. Afirma el recurrente que reprodujo la ficha técnica del fabricante, donde la campana de insonorización aparece como opcional: *“El hecho de haber marcado como OPCIONAL la campana insonorizante con nivel sonoro máx. de 54 dBA se debe a nuestra intención de poner en la relación de características mínimas exigibles exactamente el dato que el fabricante del motor de aspiración (Dürr) ha descrito en su Manual de Instalación, como se puede observar en los siguientes recortes de dicho documento, extraído del Documento “Documentación Técnica” que nosotros aportamos como parte de la documentación de la licitación que nos ocupa”.*

3.3 Accesorios especiales

Los artículos expuestos a continuación pueden ser empleados opcionalmente con el aparato:
Carcasa insonorizante. 7122-200-00

Nivel de intensidad de ruido ** aprox.			
sin carcasa	dB(A)	63	65
con carcasa	dB(A)	54	56

El hecho de poner *“opcional”* es solo para resaltar que el suministro dispone de la campana, no es una negativa a ponerla, *“y por supuesto en nuestra oferta dicha campana se instalaría, para cumplir con los requisitos mínimos solicitados en el PPT”.*

Para el órgano de contratación al escribir OPCIONAL en la característica la “Campana insonorizante con nivel sonoro máx. de 54 dBA”, claramente está diciendo según el RAE “*que no es obligatorio*”, y debería haber puesto SI.

A juicio de este Tribunal la descripción de la oferta técnica claramente corresponde a un equipo concreto, tal y como requiere el Pliego (“*Ficha Técnica del fabricante descriptiva de los productos ofertados. Deberá incluir referencia a cada uno de los puntos técnicos referidos en el pliego de prescripciones técnicas*”) y no prejuzga si se va a aportar o no la campana insonorizante con un máximo de 54 dBA. Tal y como consta en la documentación técnica del licitador:

“Para facilitar dentro de nuestras posibilidades la labor de la Mesa de Contratación de poder chequear la adecuación de las características de nuestras Unidades de Tratamiento INTEGRO PRO a las solicitadas en su Pliego de Prescripciones Técnicas, nos hemos permitido realizar esta tabla, donde pueden corroborar el si se cumplen los requisitos solicitados, así como se referencia dónde pueden hallar la justificación de dichas aseveraciones (...).”

Campana insonorizante con nivel sonoro máx. de 54 dBA	OPCIONAL	El modelo VSA 300 S dispone de la posibilidad de añadir una carcasa con la que el nivel sonoro máximo es de 54 dB(A), según se indica en la página 9 del Manual del Instalador de Dürr
---	----------	--

Como se trata de una descripción del equipo ofertado y no de una oferta técnica propiamente dicha, no puede deducirse, como dice el adjudicatario, que no esté ofertando la campana insonorizante, lo que dice es que el equipo la incluye como opción.

Este Tribunal ha señalado reiteradamente que para excluir por incumplimientos técnicos estos deben ser enteramente claros y precisos, y que en caso de duda prevalece la presunción a favor del cumplimiento técnico por la mera presentación de las proposiciones.

No hay incumplimiento, si pone “*OPCIONAL*”, lo habría si pusiera NO, máxime cuando en el propio cuadro explica la opción.

En contra de lo afirmado por el adjudicatario, el escrito no es una modificación ni una aclaración de su oferta, careciendo por ello de naturaleza de recurso, pues la expresión “*opcional*” debió entenderse por la Mesa en el sentido expuesto, no es un entendimiento que requiera del escrito.

Procede la estimación de este motivo.

Alega el órgano de contratación que, aunque se estimara el recurso el recurrente no podría resultar adjudicatario por tener la misma puntuación técnica que el otro licitador (autoevaluación) y peor oferta económica, solicitando también la desestimación por este motivo habida cuenta de los inconvenientes derivados de la demora en la formalización del contrato por la necesidad del suministro. En el mismo sentido el adjudicatario afirma que el recurrente no se encuentra legitimado para la interposición del recurso.

El recurrente no cuestiona la adjudicación, que no podría impugnar de no ser readmitido al procedimiento, solicita la anulación de su exclusión, que debe ser estimada por las razones expuestas. Procede desestimar la alegación del adjudicatario de falta de legitimación, pues con la estimación del recurso y retroacción de actuaciones siempre podría impugnar la adjudicación, independientemente de la viabilidad del recurso. En este recurso no se puede prejuzgar, porque no ha recurrido la adjudicación.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la mercantil Dentsply Sirona Europe Establecimiento Permanente en España contra la Resolución de exclusión del expediente nº A/SUM-020681/2023, “adquisición de sillones odontológicos con destino a los centros de salud dependientes de la Gerencia Asistencial de Atención Primaria” del Servicio Madrileño de Salud, anulando la exclusión de la recurrente con retroacción de actuaciones.

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 multa prevista en el artículo 58.2 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 59.1 de la LCSP.