

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

En Madrid, a 18 de enero de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Technology & Security Developments S.L. (en adelante Technology), contra el acuerdo de 24 de noviembre de 2023, de la Delegada del Área de Gobierno de Vicealcaldía, Portavoz, Seguridad y Emergencias del Ayuntamiento de Madrid por el que adjudica el contrato para el “Suministro e instalación de peldaños eléctricos retráctiles, luces prioritarias de emergencia y plataformas elevadoras traseras para los vehículos de propiedad municipal que componen la flota Samur Protección Civil”, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 6 y 8 de agosto de 2023, se publicó, respectivamente en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en DOUE en el anuncio de licitación y los Pliegos que habrán de regir la adjudicación y ejecución del contrato.

El valor estimado del contrato asciende a 229.125 euros y dispone de un plazo de ejecución de 6 meses.

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

Con fecha 6 de septiembre de 2023, se reunió la mesa de contratación y comprobó que los dos licitadores presentaron la documentación para la subsanación de los defectos u omisiones observados en el acto de calificación y acordó admitir a los dos licitadores. Acto seguido procedió a la apertura del sobre de la documentación relativa a los criterios valorables en cifras o porcentajes, y a continuación procedió a valorar las ofertas, acordando proponer la adjudicación a Technology.

Con fecha 10 de septiembre de 2023, la Delegada de Vicealcaldía Portavoz, Seguridad y Emergencias, acuerda aceptar la propuesta de adjudicación de la mesa de contratación.

Con fecha 9 de octubre de 2023, se reúne la mesa de contratación para proceder a la calificación de la documentación aportada por la empresa propuesta. Examinada la documentación presentada, se comprueba que la documentación está incompleta porque el representante que presenta la oferta no consta en el certificado de inscripción en el ROLECE y se acuerda requerir al servicio promotor del contrato informe sobre la solvencia técnica.

Con fecha 16 de octubre de 2023, se reúne la mesa de contratación dando por subsanado lo referente a la representación de la empresa. Seguidamente, examinan el informe de solvencia técnica emitido por la Subdirección General de SAMUR-Protección Civil con fecha 16 de octubre de 2023, y acuerdan que la empresa Technology deberá subsanar y aportar la documentación técnica de los equipos que se indican en dicho informe.

Con fecha 25 de octubre de 2023, se reúne la mesa de contratación, examinado el informe del Jefe de Departamento de Recursos Materiales de SAMUR-Protección

Civil de fecha 24 de octubre de 2023, acordando rechazar la oferta por no acreditar la solvencia técnica exigida en los Pliegos del expediente por los motivos que se expresan en dicho Informe, que se publicó junto con el Acta de la sesión. Acto seguido, la mesa de contratación propone la adjudicación al licitador siguiente, por el orden en que quedaron clasificadas las ofertas en la mesa de contratación del 6 de septiembre de 2023, Stil Conversion, S.L.

Con fecha 26 de octubre de 2023, la Delegada de Vicealcaldía, Portavoz, Seguridad y Emergencias, acuerda aceptar la propuesta de adjudicación de la mesa de contratación.

Con fecha 16 de noviembre de 2023, se reúne la mesa de contratación y examinado el Informe de solvencia técnica del Jefe de Departamento de Recursos Materiales de SAMUR Protección Civil de fecha 15 de noviembre de 2023, comprueba que acredita el cumplimiento de los requisitos establecidos en los Pliegos del expediente y acuerda aceptar la oferta y continuar con la adjudicación.

Mediante acuerdo de 24 de noviembre de 2023, de la Delegada del Área de Gobierno de Vicealcaldía, Portavoz, Seguridad y Emergencias del Ayuntamiento de Madrid se adjudicó el contrato a la empresa propuesta, que fue publicado el 27 de noviembre.

Con fecha 20 de diciembre de 2023, se presentó recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato.

Tercero.- El 28 de diciembre de 2023, el órgano de contratación remitió el informe y el expediente de contratación, de conformidad con 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).

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 (en adelante RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Quinto. - La secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados 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, sin que se haya presentado alegaciones al respecto.

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.- La recurrente está legitimada para la interposición del recurso al tratarse de un licitador excluido de la licitación, conforme al 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 de adjudicación se adoptó el 24 de noviembre, siendo notificado día 27 del mismo mes e interpuesto el recurso el 20 de diciembre, por lo que se encuentra dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el acuerdo de adjudicación 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.- El recurso se fundamenta en que no existe incumplimiento de los Pliegos que rigen el contrato con la propuesta ofertada y considera dicha exclusión contraria a los principios que rigen en la contratación pública, por los siguientes motivos:

Considera que el “*kit adaptativo*” propuesto cubre la totalidad del dispositivo, debiéndose a un error interpretativo el hecho de conceptualizar la solución propuesta como kit adaptativo en el sentido de que “*solo protege el foco de iluminación en su parte frontal*” y además considera que la garantía ofertada no contradice lo incluido en el Pliego.

Respecto al primer motivo, alega que tal como así consta en el acta de 26 de octubre de 2023, subsanó todos los defectos técnicos que se indicaban, a excepción, bajo el criterio de la mesa de contratación, de los defectos observados para las luces Microledplus en cuanto a sus prestaciones y protección de focos. En el acta se hace constar “*Propone el licitador, para cumplir con las prescripciones del PPT, suministrar, de las tres opciones propuestas en la documentación inicial, el modelo E3 sustituyendo la carcasa original que protege el foco de iluminación por otra (a la que denominan “kit adaptativo”), propuesta por su departamento técnico, y así cumplir con las dimensiones y tolerancias del PPTP.*”

Analizada la propuesta se observa que en el modelo original del fabricante el embellecedor o carcasa protege totalmente el foco de iluminación y la solución propuesta por el departamento técnico del licitador solo protege el foco de iluminación en su parte frontal y no la totalidad del dispositivo como sí ocurre con la carcasa original, y ello con el único objetivo de cumplir las dimensiones y peso establecidas en el PPTP. La función del embellecedor o carcasa es proteger el foco de iluminación, de ahí que el fabricante en su producto original recubra la totalidad del foco y no sólo una parte del mismo, y ello para garantizar que el producto cumpla con las características, funciones y valores adecuados para la finalidad prevista.

El licitador altera, conforme al criterio de su servicio técnico, el producto original sin el concurso del fabricante, como sí indica que hará en el caso de las luces nanoled.

Ello implica la pérdida de la garantía del fabricante, además de no acreditar que, con esta modificación del dispositivo, el mismo pueda realizar plenamente las funciones que avala su fabricante. Por otra parte, al proteger parcialmente el foco de iluminación, podría comprometer su vida útil. Por tanto, no se considera técnicamente viable la solución propuesta”.

Respecto a las apreciaciones vertidas sobre la carcasa protectora, que tal y como se muestra en el plano aportado junto con el resto de documentación de subsanación, el “*kit adaptativo*” propuesto cubre la totalidad del dispositivo, debiéndose a un error interpretativo el hecho de conceptuar la solución propuesta como kit adaptativo en el sentido de que “*solo protege el foco de iluminación en su parte frontal*”, tal y como puede apreciarse en la documentación aportada para la subsanación. Por tanto, no pueden ser aceptadas dichas apreciaciones, máxime cuando en el PPTP no se hace mención alguna de la protección específica que debe llevar incorporada la solución Microled. De ahí que no pueda considerarse contraria a lo incluido en el PPTP.

Respecto a las alegaciones del órgano de contratación acerca de la garantía ofertada contradicen lo incluido en el Pliego, pues se establece lo siguiente:

“Cláusula 50. Plazo de garantía. El plazo de garantía comenzará a contar desde la fecha de la recepción o conformidad y será el indicado en el apartado 32 del Anexo I al presente pliego. Durante dicho plazo la garantía definitiva responderá de los conceptos señalados en el artículo 110 LCSP, que resulten de aplicación. En el supuesto de que hubiere recepciones parciales, el plazo de garantía de los bienes entregados y recibidos de conformidad por la Administración comenzará a contarse desde las fechas de las respectivas recepciones parciales”.

Así mismo, el punto 32 del Anexo I del PCAP establece como plazo de garantía a los efectos de las Cláusulas 22 y 50 un plazo de “1 año”.

Por tanto, no es cierto que se produzca la pérdida de la garantía del fabricante, pues como se identifica en los Pliegos, la garantía a ofertar por el licitador debe ser de 1 año, por lo que en este sentido, a menos que exista una declaración clara y expresa por parte de Technology que pueda acreditar el no cumplimiento del plazo de garantía, no existe incumplimiento para con el contenido de los Pliegos, en cuanto, independientemente de la garantía del fabricante, la cual no debe ser objeto de valoración y menos aún motivo sobre el que fundar la exclusión de un licitador, Technology ya sea por la oferta presentada, así como con la documentación aportada ex artículo 150 LCSP, no ha manifestado evento, circunstancia o informe alguno que haga percibir el incumplimiento del año de garantía exigida en Pliegos.

Por su parte, el órgano de contratación señala que la propuesta del recurrente era suministrar de las tres opciones propuestas en la documentación inicial, el modelo E3 sustituyendo la carcasa original que protege el foco de iluminación por otra (a la que denominan “*kit adaptativo*”), propuesta por su departamento técnico, y así cumplir con las dimensiones y tolerancias del PPTP.

A su juicio, esta propuesta implica necesariamente una modificación del producto original, y así se reconoce por el recurrente, por cuanto se formula a propuesta de su departamento técnico un KIT adaptativo, cuya única finalidad es cumplir las dimensiones y tolerancias del PPTP, y en consecuencia, sin esta adaptación no se daría cumplimiento al referido Pliego.

Así, el recurrente presentó con motivo de la subsanación requerida para la acreditación de la solvencia técnica el Doc.3. Foco Perimetral E3 con kit de adaptación a Microled Plus indicando: “*Además, se puede comprobar fácilmente, que con el nuevo kit adaptativo no se varían las calidades y funciones de los focos de luz del*

modelo E3, por lo que, el cambio de la carcasa original y desmontada, por el kit adaptativo no influye en las prestaciones de iluminación”.

Analizada la propuesta el servicio promotor del contrato observa que en el modelo original del fabricante el embellecedor o carcasa protege totalmente el foco de iluminación y permite la sujeción del foco al vehículo, y que la solución propuesta por el departamento técnico del licitador consistente en una placa horizontal para la sujeción del foco al vehículo solo protegería el foco de iluminación en su parte frontal y no la totalidad del dispositivo como sí ocurre con la carcasa original, pues como puede observarse, se propone retirar el embellecedor original para cumplir con las dimensiones exigidas en el PPTP y su sustitución por una placa horizontal que sólo alcanza a la parte horizontal del producto que se remarca por el recurrente con la indicación *“color a determinar por cliente”*.

Se indica también en el referido informe que la función del embellecedor o carcasa es proteger el foco de iluminación, de ahí que el fabricante en su producto original recubra la totalidad del foco y no sólo una parte del mismo, y ello para garantizar que el producto cumpla con las características, funciones y valores adecuados para la finalidad prevista.

Concluye su alegato manifestando que el licitador altera, conforme al criterio de su servicio técnico, el producto original sin el concurso del fabricante, circunstancia que si se indica por el recurrente en relación con la acreditación de la solvencia técnica de otros productos incluidos en el suministro como es el caso de las luces nanoled. Si bien es cierto que declara que *“...se puede comprobar fácilmente, que con el nuevo kit adaptativo no se varían las calidades y funciones de los focos de luz del modelo E3, por lo que, el cambio de la carcasa original y desmontada, por el kit adaptativo no influye en las prestaciones de iluminación.”*, no lo es menos que se modifica el producto original sin concurrencia del fabricante, lo que implica la pérdida de la garantía del mismo, además de no acreditar que, con esta modificación del dispositivo, el mismo pueda realizar plenamente las funciones que avala su fabricante.

Vistas las alegaciones de las partes procede determinar si la solución propuesta en su oferta cumple las exigencias de los Pliegos.

La controversia se centra en si el kit adaptativo propuesto cumple las exigencias técnicas del PPT, a pesar de no ser una solución prevista en los mismos ya que como señala el recurrente no se varían las calidades y funciones de los focos de luz del modelo E3, por lo que, el cambio de la carcasa original y desmontada, por el kit adaptativo no influye en las prestaciones de iluminación.

El que la propuesta técnica, al incluir un kit adaptativo, cumpla las exigencias funcionales exigidas en los Pliegos al no variar las calidades y funciones de los focos de luz del modelo E3, es una cuestión eminentemente técnica de la que este Tribunal carece de conocimientos especializados para enjuiciar.

Debemos acudir a la doctrina de este Tribunal respecto a la discrecionalidad técnica presunción de acierto de los órganos de contratación. Así en nuestra Resolución 304/2023, de 10 de agosto decíamos: *“Vistas las alegaciones de las partes, procede destacar que el análisis de la conformidad de la documentación técnica presentada por SANROSAN para el lote 2 es una cuestión de evidente índole técnico, debiendo analizarse como ha sido formulado y consagrado, bajo el prisma del tradicional principio de la discrecionalidad técnica de la Administración que ha sido fijado por la jurisprudencia”*.

En este sentido la Resolución 282/2022, de 3 de marzo, del TACRC

“En tal sentido, cabe recordar que el Tribunal Supremo, reproduciendo la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 219/2004, de 29 de noviembre o STC 86/2004, de 10 de mayo) ha dejado sentado en numerosas Sentencias (STS de 23 de noviembre de 2007, Roj 8950/2007, o STS de 3 de julio de 2015, Roj 3391/2015), que en cuestiones que hayan de resolverse a través de un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser

formulado por un órgano especializado de la Administración (en el presente caso, del poder adjudicador), el único control que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales es el que se refiere a las cuestiones de legalidad que puedan verse afectadas por el dictamen técnico, de manera que no pueden corregir o alterar las apreciaciones realizada en el mismo, ya que dicho control sólo puede tener carácter jurídico, respecto del acomodo de la actuación administrativa al ordenamiento jurídico, y no técnico.

En tal sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009, señala que: ‘(...) la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación’ y: “En aplicación de dicha doctrina de la discrecionalidad técnica, únicamente cabe revisar las valoraciones técnicas efectuadas por la Administración en caso de que se acredite que las mismas incurren en error manifiesto, arbitrariedad o defecto grave del procedimiento”.

En el mismo sentido, se pueden mencionar, entre otras, las resoluciones de este Tribunal 515/2021, de 12 noviembre y 327/2022, de 18 de agosto.

El informe técnico emitido por el Servicio Promotor no hace más que valorar y motivar adecuadamente cuales son las consecuencias que la modificación al producto propuesta por Technology para poder cumplir las condiciones del Pliego, llegando a la convicción de que la solución propuesta no se considera técnicamente viable, ya que podría comprometer la vida útil del producto y el modelo E3 comercializado por su fabricante, sin dichas modificaciones, no cumple con las prescripciones del PPT que fija unas dimensiones de 106x46x25 mm y un peso de 80 gr, con una tolerancia admitida del 5%. Su longitud es de 117 mm (10,3% superior) y su peso de 135 gr (68,75% superior).

Es doctrina reiterada de este Tribunal que, con base en el principio de discrecionalidad técnica de la Administración, los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos, de que vulneran el ordenamiento jurídico vigente o que se han dictado en clara discriminación de los licitadores.

En el caso que nos ocupa no se aprecian errores manifiestos, ni vulneración del ordenamiento jurídico ni discriminación de los licitadores, por lo que en base a la doctrina expuesta procede la desestimación del recurso.

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 la representación de Technology & Security Developments S.L., contra el acuerdo de 24 de noviembre de 2023, de la Delegada del Área de Gobierno de Vicealcaldía, Portavoz, Seguridad y Emergencias del Ayuntamiento de Madrid por el que adjudica el contrato la “Suministro e instalación de peldaños eléctricos retráctiles, luces prioritarias de emergencia y plataformas elevadoras traseras para los vehículos de propiedad municipal que componen la flota Samur Protección Civil”.

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 de la LCSP.

Tercero.- Levantar 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.