

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

En Madrid, a 25 de septiembre 2019.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don E.M.H., actuando en nombre y representación de Martín Hidalgo Industrias, S.L.U, contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de 5 de agosto de 2019, por el que se le excluye de la licitación del contrato “Adquisición De Equipamiento Necesario para Seguridad Alimentaria Y Farmacéutica en los Centros Adscritos a la Agencia Madrileña De Atención Social” (EXPEDIENTE A/SUM-007099/2019), este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fechas 6, 7 y 12 de junio de 2019, se publicó en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, el DOUE y el BOCM, el anuncio de licitación correspondiente al contrato de referencia dividido en 4 lotes, para su adjudicación por procedimiento abierto y pluralidad de criterios todos automáticos. El valor estimado del contrato es de 238.883 euros.

A la licitación convocada concurrieron dos empresas, Martín Hidalgo Industrias, S.L.U. (en adelante Mh industrias), y Tecnitramo Centro, S.L.

**Segundo.-** La Mesa de contratación en la sesión celebrada el día 11 de julio de 2019, acordó la admisión de todos los licitadores y procedió a la apertura de las proposiciones económicas. La presentada por Mh Industrias es la que obtuvo mayor puntuación por lo que por lo que, en consecuencia, eleva propuesta al órgano de contratación para requerir la documentación de la cláusula 15 del PCAP.

El acta se publicó en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el día 16 de julio de 2019.

**Tercero.-** Mh Industrias presentó con fecha 31 de julio de 2019, la documentación de la cláusula 15 del PCAP, requerida el 17 de julio de 2019.

Examinada y calificada por la Mesa de contratación en su reunión de 5 de agosto de 2019, acordó por excluir las ofertas de Mh Industrias, para los lotes 1, 2, 3 y 4 al no considerar acreditada la solvencia técnica o profesional según el apartado e) del artículo 89.1 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), ya que entiende que la documentación técnica aportada no se corresponde con las características exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

**Cuarto.-** El 29 de agosto de 2019, la empresa Mh Industrias presenta ante el Tribunal recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo exclusión del procedimiento. Alega que la exclusión es extemporánea puesto que su oferta y había sido valorada y que las discrepancias que observa la mesa entre las características técnicas del PPT y las de sus productos son las variaciones normales en este tipo de procedimientos. Por tanto solicita la anulación del acuerdo de exclusión y la admisión de la documentación entregada y de su oferta.

Del escrito de recurso se dio traslado al órgano de contratación a los efectos de lo dispuesto en el artículo 56.2 de la LCSP que remitió el expediente junto con su

informe preceptivo en el que se opone a los motivos del recurso y solicita su desestimación.

**Quinto.-** Con fecha 20 de junio de 2019, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a TECNITRAMO CENTRO, S.L., en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndole un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo no se ha presentado ningún escrito.

### **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 recurso.

**Segundo.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadora que ha sido excluida, *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra el acto de exclusión de un contrato de suministro, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible del recurso al amparo del artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal de 15 días hábiles establecido en el artículo 50.1 de la LCSP. Así la publicación del Acuerdo se produjo el 7 de agosto de 2019 por lo que el recurso presentado el día 29 de agosto de 2019, se interpuso en plazo.

**Quinto.-** En cuanto al fondo del asunto, la recurrente alega que *“la decisión de la mesa de contratación, mediante la que se indica que Mh Industrias no cumple con las prescripciones técnicas, es del todo extemporánea, con motivo de que la mesa de contratación disponía de las características técnicas de los lotes a suministrar desde el inicio del procedimiento de adjudicación. A pesar de disponer de la documentación técnica con anterioridad, Mh Industrias fue la empresa mejor valorada para la adjudicación del contrato, tal y como se desprende del acta de la reunión de fecha 11 de julio.*

*Asimismo, conviene destacar que las diferencias existentes entre la documentación técnica aportada por Mh Industrias y el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, serían variaciones normales en este tipo de procedimientos, puesto que se trataría de productos de la misma naturaleza a la exigida, no suponiendo diferencias de entidad suficiente como para que supongan un incumplimiento de lo requerido por Prescripciones Técnicas Particulares.*

*Según criterio de esta parte, la exclusión es contraria a Derecho al haber aplicado la Mesa, para fundamentar su exclusión, un criterio sometido a ponderación como un requisito objetivo de solvencia técnica”.*

El órgano de contratación en su informe al recurso expone que *“de acuerdo con el artículo 140 de la LCSP y lo establecido en la cláusula 12 del PCAP ‘Forma y contenido de las proposiciones’, entre la documentación requerida para la presentación a los licitadores no se encuentra la acreditación de la solvencia económica, financiera y técnica. Según el artículo 150 de la LCSP y la cláusula 15 del PCAP ‘Acreditación de la capacidad para contratar’ el órgano de contratación, requerirá al licitador que haya resultado propuesto como adjudicatario, para que presente en el plazo de diez días hábiles, a contar desde el envío de la comunicación, entre otra documentación, la acreditación de la solvencia económica, financiera y técnica según el apartado 6 de la cláusula 1, siendo la acreditación de la solvencia técnica según el artículo 89.1.e) ‘Muestras, descripciones y fotografías de los productos a suministrar, cuya autenticidad pueda certificarse a petición de la entidad contratante: Criterios de selección: Fotos del elemento propuesto o su*

*identificación en un catálogo de fábrica donde figuren las características técnicas. No se aceptarán fotocopias de catálogo o manuales’.*

*El momento de presentación de dicha documentación y de su análisis y calificación es posterior al acto de apertura y previo a la adjudicación”.*

Comprueba el Tribunal que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) establece:

*“Cláusula 1 apartado 6: Solvencia económica, financiera y técnica.*

*(...) ‘Acreditación de la solvencia técnica o profesional:*

*Artículo 89.1.a) de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público.*

*(...)*

*Artículo 89.1.e) Muestras, descripciones y fotografías de los productos a suministrar, cuya autenticidad pueda certificarse a petición de la entidad contratante.*

*Criterios de selección.*

*Fotos del elemento propuesto o su identificación en un catálogo de fábrica donde figuren las características técnicas. No se aceptarán fotocopias de catálogo o manuales’.*

*‘Apartado 8 criterios de adjudicación.*

*Criterio/s relacionado/s con los costes: precio. Máximo 60 puntos.*

*Criterio/s cualitativos: evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas: Máximo 40 puntos Reducción del plazo de entrega’.*

*‘Apartado 9.- Documentación técnica a presentar en relación con los criterios objetivos de adjudicación del contrato:*

*Declaración responsable con el compromiso de minoración del plazo de entrega a incluir en el sobre N° 2”.*

En la Cláusula 12 se determina que se presentarán dos sobres, sobre 1 de documentación administrativa y sobre 2 de proposición económica.

Resulta evidente que no está previsto en el PCAP la presentación de documentación técnica relativa a los productos ofertados, más allá de las fotografías exigidas para acreditar la solvencia técnica, por lo que la Mesa no podía conocer

esas características hasta que no se solicitó la acreditación correspondiente al licitador mejor valorado. Los criterios de adjudicación no valoran en este caso las características de los productos.

Por lo tanto la Mesa actuó de forma correcta al calificar la documentación presentada acreditativa de la solvencia, una vez realizada la clasificación de las ofertas

En cuanto las discrepancias observadas en las características de los productos a suministrar, el órgano de contratación describe pormenorizadamente las diferencias técnicas entre los elementos ofertados incluidas en la acreditación de la solvencia técnica, según el punto anterior y los exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas:

*“LOTE 1: PARTIDA 5: El horno de regeneración pequeño se define con puerta de doble cristal, capacidad de 7 bandejas y potencia aproximada de 7,5 Kw. El presentado por la empresa no tiene puerta de doble cristal, tiene capacidad de 6 bandejas en vez de 7 y la potencia es de 5,65 Kw por lo que no se considera aproximada a 7,5 Kw.*

*PARTIDA 9: Congelador horizontal mediano se pide con puerta ciega corredera sin cerradura. De las dos fichas aportadas por la empresa de los modelos HF 240 ALH y HF 320 ALHC tienen la tapa abatible con cerradura y llave.*

*PARTIDA 10: En la segunda unidad del arcón congelador horizontal grande se dan unas dimensiones de ancho: 1250 a máximo 1300 mm. La empresa presenta una ficha en la que el arcón congelador horizontal grande tiene una dimensión de ancho de 1400 mm.*

*PARTIDA 13: En el Pliego de Prescripciones Técnicas se define un termómetro por infrarrojos con sonda para alimentos plegable. Que permite medición externa por penetración y por infrarrojo. La empresa aporta dos fichas técnicas:*

*-Termómetro digital con pistola de infrarrojos que no tiene sonda plegable.*

*-Termómetro pistola con sonda que aparece plegable, pero no es por infrarrojos.*

*PARTIDA 15: En el pliego se definen como dimensiones del fondo del frigorífico 600-650 mm, el presentado por la empresa es de 735 mm”.*

Describe de igual modo las discrepancias en el resto de los lotes.

Considera el Tribunal a la vista del informe técnico que las discrepancias advertidas son de la suficiente importancia para que supongan un incumplimiento del PPT. Por tanto aunque se admitan expresamente ciertas variaciones, esa admisión no puede suponer un verdadero incumplimiento del Pliego que puede impedir la utilización o la instalación de los productos o generar otros gastos de adaptación.

Por otro lado debe señalarse que en este caso el criterio técnico del órgano de contratación admitiendo o rechazando determinadas discrepancias en los productos ofertados, debe prevalecer en virtud de lo dispuesto en el artículo 28 de la LCSP.

En consecuencia el Acuerdo de la Mesa excluyendo a la recurrente fue correcto y debe desestimarse el recurso.

**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.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don E.M.H., actuando en nombre y representación de Martín Hidalgo Industrias, S.L.U, contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de 5 de agosto de 2019, por el que se le excluye de la licitación del contrato “Adquisición De Equipamiento Necesario para Seguridad Alimentaria Y Farmacéutica en los Centros Adscritos a la

Agencia Madrileña De Atención Social” (EXPEDIENTE A/SUM-007099/2019)

**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.