

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

En Madrid, a 10 de marzo de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Valmma Soluciones, S.L. (en adelante, Valmma) contra el Acuerdo de la Mesa de contratación, de 4 de febrero de 2022, por el que se le excluye del procedimiento de licitación del contrato de *“suministro e Instalación de taquillas para los equipos de protección individual del personal de la jefatura del cuerpo de bomberos del Ayuntamiento de Madrid”*, número de expediente 300/2021/00138, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 22 de mayo de 2021 en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el posterior 25 de mayo en el DOUE, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y no dividido en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 456.468,00 euros y su plazo de duración será de 16 semanas.

En la presente licitación participaron tres empresas, entre ellas la recurrente.

Segundo.- Realizadas las actuaciones correspondientes del procedimiento de licitación, por Decreto de 30 de diciembre de 2021 de la Delegada del Área de Portavoz, Seguridad y Emergencia se aceptó la propuesta de adjudicación de la empresa Valmma (segundo clasificado), al haber sido excluido de la licitación la empresa Mobiliar, S.L., requiriéndole la documentación correspondiente para la adjudicación.

El 4 de febrero de 2022 la Mesa califica la documentación presentada y, a la vista del informe técnico sobre la solvencia técnica, concluye que no queda acreditada dicha solvencia por lo que excluye su oferta del procedimiento de licitación.

Tercero.- El 24 de febrero de 2022 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Valmma, en el que solicita la anulación del acuerdo de exclusión y la suspensión del procedimiento de licitación hasta que se resuelva el recurso.

El 3 de marzo de 2022 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 (en adelante, LCSP) solicitando la desestimación del recurso y oponiéndose a la suspensión del procedimiento de licitación.

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por Acuerdo sobre medidas provisionales adoptado por este Tribunal el 3 de marzo de 2022, hasta que se resuelva el recurso y se acuerde expresamente el levantamiento de la suspensión, de conformidad con lo establecido en el artículo 56.3 de la LCSP, por los motivos expuestos en dicho Acuerdo.

Quinto .- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

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.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida del procedimiento de licitación, *“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 del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 4 de febrero de 2022, practicada la notificación el mismo día, e interpuesto el recurso el 24 de febrero de 2022, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso, interesa destacar del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) los criterios de adjudicación establecidos en la Cláusula 19 del Anexo I:

Orden	Descripción	Puntuación	Valor relativo (%)
1	Criterios evaluables mediante fórmulas	75	100
2	Criterios no evaluables mediante fórmulas. Memoria técnica	25	100
2.1	Resistencia y rigidez del armazón y patas	4	16
2.2	Resistencia y rigidez de la rejilla en baldas, suelo, techo, laterales, separadores, etc	4	16
2.3	Resistencia al rayado, al roce y al mojado del acabado	2	8
2.4	Resistencia, rigidez y accionamiento de lapuerta, bisagras y cerradura	2	8
2.5	Ergonomía y facilidad de uso: colgado y descolgado de las prendas, ajuste de las baldas, apertura y cierre de la puerta, uso del banco, etc	7	28
2.6	Valoración de propuesta de distribución de acuerdo a las características de montaje, características de las estancias donde se va a realizar las instalaciones, y uso de las estancias donde se ubicarán las taquillas	6	25

“2. Criterios no evaluables mediante fórmulas: Hasta 25 puntos.

(...)La valoración consistirá en la realización de pruebas sobre las muestras, que podrán ser destructivas, para comprobar la calidad del producto.

La valoración de las mejoras técnicas no acredita la solvencia técnica, la cual se valorará al propuesto adjudicatario en la fase “adjudicación” del procedimiento. No obstante, tanto la documentación técnica como las muestras presentadas en la fase de licitación podrán servir para acreditar su cumplimiento.

Si no se presentan las muestras y la documentación exigida en este apartado, no serán objeto de valoración oferta técnica, puntuándose con 0 puntos.

Toda propuesta cuya valoración no alcance los 13 puntos se considerará técnicamente no fiable y se puntuará la propuesta global con 0 puntos”.

Manifiesta el recurrente su desacuerdo con la puntuación otorgada en los criterios sujetos a juicio de valor. Valmma obtiene en estos criterios una valoración de 4 puntos pero como no alcanza los 13 puntos conforme a lo establecido en el apartado 19.2 del Anexo del PCAP se considera técnicamente no fiable y obtiene una puntuación global de 0 puntos.

En relación con el criterio 2.2. resistencia y rigidez de la rejilla en baldas, suelo, techo, laterales, separadores, etc. (0 a 4 puntos), se le otorgan 2 puntos debido a que realizadas determinadas pruebas, las diferencias de diámetro en el alambre utilizado y el perchero presentaban cierta inestabilidad. Al respecto realiza una serie de manifestaciones y considera que deberían haberse valorado con 4 puntos.

En relación con el criterio 2.3. *“resistencia al rayado, al roce y al mojado del acabado. 0 a 2 puntos”*. Aquí se le otorgan 0 puntos. El motivo es que *“la pintura se ha aplicado por el método de lecho fluidizado (inmersión), tal y como se exige en el apartado 1.1 del PPT, punto que no cumple, no garantizando con ello una buena resistencia al rayado, al roce y al mojado”*.

Opone el recurrente que los elementos que componen la taquilla están acabados con un tratamiento superior de polvo epoxi poliéster de entre 180/200 micras. Entiende que se puntúe mejor la inmersión ya que así se solicita en el PPT, pero como ambos acabados son de similar resistencia al rayado debería obtener al menos 1 punto.

Igualmente manifiesta su discrepancia sobre la puntuación del apartado 2.5. *“Resistencia, rigidez de barras, bancos y perchas y ergonomía accesorios. 0 a 7 puntos”*. Se le asignan 0 puntos y, a su juicio, le corresponderían entre 5 y 7 puntos.

En cuanto a la valoración de la propuesta de distribución de acuerdo a las características de montaje, también se le otorga 0 puntos por entender que se presentan planos mal acotados. Considera que debería haber obtenido 4 de los 6 puntos.

La recurrente considera injusto que se está equiparando la puntuación de la mercantil Mobiliar, S.L., que no presentó toda la documentación requerida para la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, a la que se le asignó 0 puntos, con

su oferta que presentó la documentación y al no alcanzar los 13 puntos igualmente se le otorgan 0 puntos y que si se hubiese efectuado una correcta valoración técnica hubiese obtenido entre 15 y 18 puntos.

Por ello considera que procede la nulidad del acuerdo de exclusión, debiendo efectuarse una nueva valoración técnica.

Añade que si al final le corresponde una puntuación global de 0 puntos, ello no es óbice para que se pueda excluir sin más su oferta y que se ha efectuado la exclusión teniendo en cuenta criterio no detallados en el PCAP.

Con independencia de que los licitadores obtengan más o menos puntos en la fase de solvencia técnica, el Pliego admite la posibilidad de pasar a la siguiente fase, incluso con una puntuación global de 0 puntos, ya que esta última no resulta excluyente. Si el hecho de haber obtenido una puntuación de 0 en la fase de solvencia técnica no es obstáculo para pasar a la siguiente fase -de solvencia económica-, tampoco puede serlo para resultar adjudicatario.

A su parecer, si la Mesa de contratación quiso excluir a Valmma por no acreditar la solvencia técnica, debería haberlo hecho en el momento correspondiente, esto es, al realizar la valoración de las ofertas económicas y no ahora, en el momento de proceder a la adjudicación del contrato, que resulta improcedente una puntuación mínima en la fase técnica para poder resultar adjudicatario y que se le ha excluido exclusivamente por entender que concurre una carencia de solvencia técnica exclusivamente, sin tener en cuenta la puntuación global del concurso.

Por su parte el órgano de contratación opone que el procedimiento de contratación prevé distintas fases consecutivas en su tramitación, separando claramente una fase anterior de licitación, en la que procede la valoración de los criterios dependientes de un juicio de valor, de la fase posterior de adjudicación en la que procede los requisitos de solvencia establecidos en el PCAP.

Es en esta fase de adjudicación en la que la Mesa de contratación considera, a la vista del informe técnico, que no se acreditan adecuadamente los criterios de solvencia establecidos en el artículo 89.1 e) LCSP, exigidos en el apartado 11 de Anexo I del PCAP, por no acreditar la solvencia técnica al existir características técnicas en las muestras presentadas que manifiestamente no cumplen con las prescripciones técnicas incluidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares.

La recurrente confunde las fases del procedimiento, pues concluida la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor no se excluye a Valmma sino que continúa en el procedimiento de licitación hasta la fase en la que procede la acreditación de los requisitos de solvencia.

Establece el punto 11 “*Solvencia económica, financiera y técnica. Cláusulas 13, 14, 15 y 30*”, del Anexo I del PCAP, respecto a la solvencia técnica o profesional, con referencia al artículo 89 e) de la LCSP (nos referimos exclusivamente a este apartado al ser su incumplimiento el que determina la exclusión objeto de recurso):

“Apartado: e) Muestras, descripciones y fotografías de los productos a suministrar, cuya autenticidad pueda certificarse a petición de la entidad contratante.

Requisitos mínimos de solvencia y acreditación documental.

Medios de acreditación:

- 1. Documentación técnica (...).*
- 2. Muestras(...).*

Requisitos mínimos de solvencia: Se entenderá acreditada la solvencia técnica el cumplimiento de las características técnicas exigidas en el PPTP”.

El informe técnico emitido el 3 de febrero de 2022 en relación con la acreditación de la solvencia técnica concluye que a la vista de la documentación y muestras presentadas, Valmma no acredita la solvencia técnica exigida en los Pliegos por los siguientes motivos:

“1- El recubrimiento de pintura empleado no garantiza el recubrimiento mínimo exigido tal y como viene prescrito en el pto. 1.1 del PPTP. La documentación técnica aportada por el adjudicatario expone que el recubrimiento empleado tiene un espesor de 80 micras, mientras que el PPTP exige un recubrimiento mínimo de 250 micras. Se ha comprobado que las muestras presentadas tienen un recubrimiento inferior a 250 micras.

2- El sistema de aplicación de la pintura no cumple con las prescripciones incluidas en el PPTP ya que se exige explícitamente que el tipo de aplicación del recubrimiento deberá ser por “método de lecho fluidizado” y no por aspersión en cabina, tal y como manifiesta la documentación aportada”.

La recurrente declara en su recurso:

“Al respecto, debemos señalar que todos los elementos que componen la taquilla están acabados con un tratamiento superior de polvo epoxi poliéster de entre 180/200 micras.

Entendemos que se puntúe mejor la de inmersión, ya que así se solicita en el PPT.

El acabado en polvo epoxi de 180/200 micras utilizado para la muestra presentada está avalado por la resistencia a la corrosión y al rayado que ofrece el proceso utilizado.

La prueba de rayado con pletina metálica, marca de forma similar los dos procesos de pintura.

El proceso de pintura por inmersión y el proceso de pintura utilizado para la muestra, garantizan de forma similar la resistencia al rayado, al roce y al mojado, confirmando, de todas formas, la mejor calidad final del proceso de inmersión”.

Esto es, reconoce que no cumple con la solvencia técnica exigida en los Pliegos y en consecuencia, que las conclusiones apreciadas en el informe técnico son correctas por cuanto, por una parte reconoce que el recubrimiento es inferior a las 250 micras exigidas en el PPTP y por otra, se declara que no se cumple el proceso de pintura por inmersión, asimismo exigido en el PPTP.

Vistas las alegaciones de las partes, cabe recordar, en primer lugar, 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.

La regulación legal de 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.

A la vista de los antecedentes transcritos, este Tribunal considera que nos encontramos ante un documento del expediente de contratación que contiene un componente de carácter eminentemente técnico.

Podemos traer a colación lo señalado por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 545/2014, de 11 de julio, *“nos encontramos ante una calificación que tiene una componente de carácter eminentemente técnico, para el que este Tribunal carece de la competencia adecuada al no tratarse de una cuestión susceptible de ser enjuiciada bajo la óptica de conceptos estrictamente jurídicos. Es decir, se trata de una cuestión plenamente incurso en el ámbito de lo que tradicionalmente se viene denominando discrecionalidad técnica de la Administración, doctrina Jurisprudencial reiteradamente expuesta y plenamente asumida por este Tribunal en multitud de resoluciones entre las que por vía de ejemplo podemos citar la de 30 de marzo de 2012.*

Como hemos abundantemente reiterado, es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone

que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos.

No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no puedan ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya recurrido en error material al efectuarla.

Fuera de estos casos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración”.

Consta en el informe de 8 de julio de 2021, sobre los criterios sujetos a juicio de valor, una descripción detallada del análisis de las muestras presentadas por Valmma, así como de las pruebas realizadas para comprobar el grado de cumplimiento de los distintos criterios, concluyendo que obtiene una valoración de 4 puntos, pero al no alcanzar el mínimo de 13 exigido en los Pliegos se le otorgan 0 puntos.

Al respecto es preciso recordar la presunción de acierto de los informes técnicos, no apreciando este Tribunal error o arbitrariedad en dicho informe.

En cuanto a lo manifestado por el recurrente que no es lógico que se le atribuyan 0 puntos al igual que la oferta de Mobiliar, S.L., que no ha presentado documentación, señalar que ello es consecuencia directa de lo establecido en los Pliegos que son la ley del contrato, vinculan a los licitadores, que concurren a la licitación aceptando su contenido, y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la

aceptación incondicional del clausulado de los Pliegos sin salvedad o reserva alguna. 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 y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación.

Tal y como indica el órgano de contratación el procedimiento está articulado en 2 fases y la obtención de 0 puntos en los criterios sometidos a juicio de valor no implica la exclusión del licitador.

De acuerdo con lo dispuesto en el PCAP “La valoración de las mejoras técnicas no acredita la solvencia técnica, la cual se valorará al propuesto adjudicatario en la fase “adjudicación” del procedimiento. No obstante, tanto la documentación técnica como las muestras presentadas en la fase de licitación podrán servir para acreditar su cumplimiento”.

Por ello, una vez propuesto adjudicatario Valmma se procede a valorar la solvencia técnica y se concluye que no cumple por los motivos indicados anteriormente.

En este sentido es determinante que el propio licitador pone de manifiesto que no cumple con el recubrimiento mínimo exigido en los Pliegos (250 micras) y con el sistema de aplicación de la pintura en cabina (método de lecho fluidizado), por ello procede su exclusión.

En consecuencia, se desestima el recurso.

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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Valmma Soluciones, S.L. contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de 4 de febrero de 2022 por el que se le excluye del procedimiento de licitación del contrato de “*suministro e Instalación de taquillas para los equipos de protección individual del personal de la jefatura del cuerpo de bomberos del Ayuntamiento de Madrid*”, número de expediente 300/2021/00138.

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.- Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento de licitación acordada por este Tribunal el 3 de marzo de 2022.

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.