

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

En Madrid, a 22 de diciembre de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de TECMAN Servicios de Valor Añadido, S.L., contra la resolución por la que se declara desierto el procedimiento de contratación “Suministro e instalación de una caldera y adecuación de las instalaciones para la mejora de la producción térmica de la central térmica del complejo hospitalario del Hospital General Universitario Gregorio Marañón” (Expte: A/SUM- 027498/2022), este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 22 de septiembre de 2022, se publica el anuncio de licitación en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid. Con un valor estimado de 214.783,10 euros.

Se presentan las siguientes empresas:

1. Constructora San Jose, S.A.
2. TECMAN Servicios de Valor Añadido, S.L.
3. Moncobra, S.A.

4. Multiservicios Tecnológicos, S.A.
5. Cecoba Servicios Integrales, S.A.
6. Anerpro Energía y Proceso, S.L.

Segundo.- Según informe técnico de 4 de noviembre publicado el 18 de noviembre todas las empresas cumplen con las prescripciones técnicas. En concreto, respecto de la recurrente cumple con las características técnicas y presenta la documentación técnica requerida en el sobre 1. En nuevo informe técnico de 15 de noviembre, publicado el 18, todas las empresa menos una no certifican el cumplimiento de las prescripciones técnicas, por lo que quedan excluidas. La restante, sí certifica, pero no cumple las prescripciones.

Tercero.- Ese incumplimiento refiere a la ficha técnica, respecto de la cual el apartado 4.2 del PPT prescribe: *“A continuación, se describen las características y especificaciones mínimas que los elementos a suministrar deben cumplir. Los licitadores deberán certificar en la oferta el cumplimiento de estas especificaciones mediante la correspondiente ficha técnica y características correspondientes (sigue descripción características de la caldera, el quemador, grupo electrobomba y sistema de regulación quemadores).*

Las características mínimas descritas son obligatorias, quedando excluida cualquier oferta que no cumpla con el 100% de las especificaciones de las mismas”.

Cuarto.- La Mesa de contratación de 8 de noviembre de 2022, había propuesto como adjudicataria a la recurrente:

*“A la vista de la valoración de las ofertas económicas y de la documentación técnica relativa a los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas, la Mesa de Contratación constata que la oferta presentada por la empresa **TECMAN SERVICIOS DE VALOR AÑADIDO, S.L.** es la más ventajosa.*

*En consecuencia, la Mesa de Contratación propone como adjudicataria, a la empresa **TECMAN SERVICIOS DE VALOR AÑADIDO, S.L.**”.*

Quinto.- Por resolución de la Gerencia del Hospital Gregorio Marañón de fecha 17 de noviembre de 2022, dictada por delegación del Viceconsejero de Sanidad se acordó declarar desierto el referido concurso: *“Las ofertas presentadas no cumplen con los requisitos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas quedando excluidas del procedimiento de contratación”* (BOCM 12 de diciembre de 2022). Asimismo, la CAM ha convocado un nuevo concurso para el suministro de la misma caldera que es objeto del expediente A/SUM- 044357 /2022, y de anuncio publicado la Plataforma de Contratación con fecha 18 de noviembre de 2022, cuya nulidad se insta.

Sexto.- El 7 de diciembre de 2022, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación formulado por la representación de la TECMAN Servicios de Valor Añadido, S.L. (en adelante TECMAN) solicitando las anulación de la resolución por la que se declara desierto el procedimiento y de la nueva convocatoria, con retroacción de actuaciones para presentar la ficha técnica: *“las anule y deje sin efecto y ordene al órgano de contratación que conceda a la recurrente plazo para subsanar y aportar la ficha técnica de los equipos objeto de suministro en el primero de los concursos, o bien le ordene adjudicar el contrato a la recurrente en base a la propuesta realizada por la mesa de contratación”*. Se insta la suspensión del procedimiento y la anulación de la nueva licitación.

Séptimo.- El de diciembre 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).

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 presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica clasificada en primer lugar y propuesta adjudicataria , *“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, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la declaración de desierto 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.c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso, el recurrente fundamenta su motivo en el cumplimiento por el mismo de las prescripciones técnicas, como se informa primeramente por el servicio técnico, en la posibilidad de subsanación de la no presentación de la ficha técnica, que dice tener a disposición, y en la no concurrencia de los requisitos para declarar desierto el procedimiento.

Alega el órgano de contratación que la primera admisión de las ofertas fue un error de los servicios técnicos por entender que la documentación técnica debía ir en el sobre 3. No es subsanable la presentación de la ficha técnica. No estamos ante un hecho subsanable, relativo a la petición de un documento sobre la capacidad, ausencia de una firma o matizar un documento, sino ante la omisión de la documentación técnica requerida en el PPT (ningún dato de los requeridos en el punto 4.2, ni marca de la caldera, ni modelo de ninguno de los componentes requeridos, ni

ninguna característica técnica) y que la misma no es subsanable, pues ello supondría dar más plazo para presentar la oferta, lo que conllevaría una ventaja sobre el resto de licitadores y el menoscabo del principio de igualdad, al tener conocimiento de las ofertas y precios presentados por el resto de licitadores. Alega Resolución 898/2016 Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Debido a la necesidad de disponer de la instalación de climatización plenamente operativa para garantizar el confort y seguridad de los pacientes y habiéndose declarado desierto el concurso previo, se efectuó una nueva licitación, que debido a los plazos y fin del ejercicio presupuestario tiene unos requisitos técnicos menores, que permitan disponer de dicho elemento a la mayor brevedad posible. El plazo de presentación de ofertas de este nuevo concurso, objeto del tercer motivo de impugnación, terminó un día antes de la presentación del recurso. La Mesa de contratación se celebró unas horas antes de tener conocimiento de la presentación de este recurso, no pudiéndose paralizar el procedimiento. En este sentido hay que recordar que, de conformidad con el artículo 157.6 de la LCSP, la propuesta de adjudicación no crea derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración.

Comprueba este Tribunal la exigencia de una ficha técnica por el apartado 4.2 del PPT, al objeto de certificar el cumplimiento de las especificaciones técnicas. Esa ficha técnica debe ir en el sobre 1, tal y como recoge el primer informe técnico, que tiene por título *“SOBRE Nº 1. Documentación administrativa y técnica para verificar el cumplimiento de lo estipulado en el Pliego de Prescripciones Técnicas”*, y el que debe incluirse la *“Documentación adicional y/o anexos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas y/o Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares”*.

Sobre 2 sobre juicio de valor no existe. Y el 3 sobre criterios de adjudicación automáticos, no refiere a la documentación técnica.

Esto dicho, la documentación del sobre 1 es subsanable en lo que atañe a la acreditación del cumplimiento de los requisitos para contratar, no así respecto del cumplimiento de esos mismos requisitos. Debe partirse de que la mera presentación

de las proposiciones presume el cumplimiento de las condiciones requeridas (artículo 139.1 de la LCSP), entre ellas las prescripciones técnicas, por lo que el incumplimiento es lo que debe acreditarse.

Respecto de la subsanabilidad de la ficha técnica del sobre 1, tiene reconocido el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en Resolución 575/2021 de 14 de mayo su subsanabilidad con cita del artículo 81.2 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y el 27.1 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, *“porque la omisión, en el sobre nº 1, de la ficha técnica de los equipos, es un trámite que no determina, de plano, su inexistencia o incumplimiento de los pliegos, circunstancia, ésta, que nos llevaría a calificarlo de insubsanable; tampoco supone la modificación o alteración de la oferta presentada, toda vez que se refiere, como ya hemos señalado, a la documentación administrativa, configurándose en este punto, una doctrina favorable a la subsanación de los requisitos de los licitadores, pero no de la existencia del requisito en el momento en que sea exigible. En definitiva, la ficha técnica de los equipos es un documento que permite al órgano de contratación verificar el cumplimiento de los requisitos previos, en este caso, de los equipos; resulta evidente que la mera presentación de la ficha técnica no implica la adecuación de éstos a los pliegos, sin embargo, como se ha referido hace un momento, su omisión, no puede llevarnos a concluir su inexistencia o incumplimiento del requisito de adecuación, y calificar, por ello, su no inclusión, como un defecto insubsanable”*.

En el caso presente, y a diferencia del literal de los pliegos considerado por el TACRC, ni siquiera el PPT afirma que la omisión de la ficha técnica sea causa de exclusión, sino solo el incumplimiento de las especificaciones mínimas requeridas. Textualmente: *“Las características mínimas descritas son obligatorias, quedando excluida cualquier oferta que no cumpla con el 100% de las especificaciones de las mismas”*. Determinante de la exclusión no es la ausencia de la ficha técnica, sino el

incumplimiento de las características exigidas, deducido de la documentación presentada.

La Resolución 898/2016 Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en el texto transcrito no refiere a la insubsanabilidad de la presentación de la ficha técnica, sino genéricamente a la diferencia entre la subsanabilidad de la documentación administrativa y la insubsanabilidad de las ofertas, salvo que sean meros errores formales. El supuesto de hecho guarda poca relación: se trataba de que un licitador no había presentado, como le obligaba el pliego, oferta a todas las prestaciones requeridas. Fue excluido por ello y recurrió contra la exclusión.

La ficha técnica no forma parte de la oferta (sobre 2), ni atañe a la misma. Los criterios de adjudicación no se ven concernidos por la presentación de la ficha técnica. Hay cuatro criterios: precio (80 puntos), reducción de plazos (4 puntos), valoración de instalación e integración de señales de control en el sistema de control existente del hospital (10 puntos), valoración de criterios medioambientales (eficiencia energética y emisiones CO2 de las características de la caldera, hasta 6 puntos). La valoración de estos criterios no es susceptible de ser modificada por la presentación de la ficha técnica de los equipos, y si la misma la contradice en algún punto solo podría dar lugar a la reducción de la puntuación.

No se solicita subsanación de la oferta (sobre 2), que es a lo que refiere la Resolución del TACRC citada por el Hospital.

A tenor del artículo 150.2 de la LCSP *“No podrá declararse desierta una licitación cuando exista alguna oferta o proposición que sea admisible de acuerdo con los criterios que figuren en el pliego”*.

No se acredita en el expediente que TECMAN incumpla con las características técnicas, que es el fundamento de la declaración de desierto del procedimiento (que ninguna oferta cumple con las prescripciones técnicas).

Procede, pues, conceder al recurrente plazo de subsanación para que presente la ficha técnica, y a resultas de la misma decidir sobre su continuidad en el procedimiento.

No procede a este Tribunal pronunciarse sobre el otro procedimiento convocado, al que solo se ha presentado una de las licitadoras del actual. La resolución es competencia del órgano de contratación, a resultas de este 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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de TECMAN Servicios de Valor Añadido, S.L., contra la resolución por la que se declara desierto el procedimiento de contratación “Suministro e instalación de una caldera y adecuación de las instalaciones para la mejora de la producción térmica de la central térmica del complejo hospitalario del Hospital General Universitario Gregorio Marañón” (Expte: A/SUM- 027498/2022), anulándola y retrotrayendo las actuaciones para que el propuesto como adjudicatario presente la documentación técnica para evaluación del cumplimiento de las prescripciones técnicas.

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.- Dejar sin efecto 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.