

Recurso nº 507/2019
Resolución nº 393/2019

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 19 de septiembre de 2019, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ha dictado el siguiente Acuerdo:

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don Francesc Valdivia Poch, en representación de la empresa Industrial Global Supply S.L. contra el Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato “Suministro de material de rescate en accidentes de tráfico y soportería para el Cuerpo de Bomberos de la Comunidad de Madrid”, cinco lotes (Exp. A/SUM-007089/2019), para los lotes 2 y 3, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios en el DOUE de fecha 29 de julio de 2019, en el BOCM de fecha 1 de agosto de 2019 y Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de fecha 29 de julio de 2019, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 1.822.047,48 euros y su duración es de 6 meses.

Segundo.- El 20 de Agosto de 2019 tuvo entrada en el registro de este Tribunal el



recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Industrial Global Supply S.L. (en adelante IGS) en el que solicita la anulación de determinadas cláusula del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT) de los lotes 2 y 3, por no ser ajustadas a Derecho.

Tercero.- El 2 de septiembre de 2019 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 transpone 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 acuerdo de este Tribunal de fecha 10 de septiembre de 2019.

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 potencial licitadora *“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 ha planteado contra el PPT el 20 de agosto de 2019, cuya publicación tuvo lugar el 29 de julio de 2019, por lo que se encuentra dentro del plazo de 15 días previsto en la LCSP.



Cuarto.- El recurso se interpuso contra los Pliegos 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.a) de la LCSP.

Quinto.- Por cuanto respecta al fondo del recurso se alega por el recurrente que el PPT que establece los requerimientos técnicos de los suministros objeto de los lotes núm. 2 y 3 restringe y limita injustificadamente la competencia, vulnerando los más elementales principios de la LCSP, de modo que impiden el acceso a dichos lotes en condiciones de igualdad entre los licitadores, creando un claro obstáculo a la competencia, ya que sólo una casa comercial (Rosenbauer) está en condiciones de presentar un equipo con las características solicitadas.

Considera que en el apartado 3.2 del PPT donde se determina el objeto del contrato para el Lote 2, relativo a equipos hidráulicos de rescate para BRP segunda salida, se incluye el suministro de 22 conjuntos ESC completos. Entre los elementos que debe incluir se hace referencia a *“un cilindro de separación telescópico de tamaño medio”* con unas características muy específicas.

Señala que de forma muy similar en cuanto a rigidez e inflexibilidad de las características técnicas, el Pliego configura los suministros objeto del Lote núm. 3 relativo a *“los equipos hidráulicos de rescate para FSV”*, que de acuerdo con la Cláusula 3.3 del PPT, incluye una serie de elementos y prestaciones. De modo que en lo referente al suministro de 13 conjuntos de ESC completos incluye elementos muy específicos.

Así mismo, considera que las características técnicas de los *“puntales de triangulación”* objeto del Lote núm. 3 impiden injustificadamente la aplicación de soluciones alternativas que cumplen perfectamente la funcionalidad perseguida por la Administración contratante.



Considera que las características técnicas señaladas en PPT solo pueden ser cumplidas por una empresa. Por todo ello, solicita que se retrotraigan las actuaciones y proceda a la modificación del PPT en los siguientes términos:

- En el caso del Lote núm. 2:

-En cuanto a las características técnicas del “*Cilindro de separación telescópico de tamaño medio*”, previstas en la Cláusula 3.2.1 del PPT, se eleve el umbral actual del volumen del aceite permitido de $\leq 1,300$ al umbral de $\leq 1,500$ o se apliquen expresamente márgenes de tolerancia equivalentes a los previstos en la cláusula 2 del PPT que permitan dar acceso a equipos con un volumen del aceite permitido de $\leq 1,500$.

- En el caso del Lote núm. 3:

-En cuanto a las características técnicas del “*Motor hidráulico de accionamiento eléctrico*” previstas en la Cláusula 3.3.1 del PPT eleve el límite actual del peso de ≤ 35 kg al límite ≤ 37 Kg o se apliquen expresamente márgenes de tolerancia equivalentes a los previstos en la cláusula 2 del PPT que permitan dar acceso a equipos con un peso ≤ 37 Kg.

-En cuanto a las características técnicas del “*Cilindro de separación telescópico de tamaño medio*”, previstas en la Cláusula 3.3.1 del PPT, eleve el umbral actual del volumen del aceite permitido de $\leq 1,300$ al umbral de $\leq 1,500$ o se apliquen expresamente márgenes de tolerancia equivalentes a los previstos en la cláusula 2 del PPT que permitan dar acceso a equipos con un volumen del aceite permitido de $\leq 1,500$.

-En cuanto a las características técnicas del “*Cilindro de separación telescópico de tamaño grande*”, previstas en la Cláusula 3.3.1 del PPT, eleve el umbral actual del volumen del aceite permitido de ≤ 2 al umbral de $\leq 2,2$ o se apliquen expresamente márgenes de tolerancia equivalentes a los previstos



en la cláusula 2 del PPT que permitan dar acceso a equipos con un volumen del aceite permitido de $\leq 2,2$.

-En cuanto a las características técnicas de los *“Puntales de triangulación”*, previstas en la Cláusula 3.3.1 del PPT, suprima la referencia al modo de construcción relativo al estar “formado por dos piezas de tubo cuadrado de aluminio rematadas en sus extremos con elementos articulados de apoyo” e incorpore una nueva redacción que no resulte restrictiva y permita el acceso a la licitación a licitadores que ofrezcan soluciones técnicas que permitan satisfacer la misma necesidad.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe suscrito por el Jefe de Servicio de Recursos Materiales y por el Jefe del Cuerpo de Bomberos señala que las características técnicas exigidas a los equipos a incorporar responden a las necesidades ampliamente contrastadas en el CBCM, independientemente de los fabricantes, distribuidores y comercializadores interesados en participar en la presente licitación. Prueba de ello, es la adquisición de equipos en varios de los lotes, que han de fabricarse ex profeso para la presente licitación. Por otro lado, al haberse organizado el pliego con un número importante de lotes, todas las empresas tendrán la oportunidad de ajustar su oferta a los lotes en los que mejor se adecúen técnica y económicamente.

Señala que la competencia en el mercado es mucho mayor que la indicada, ya que aparte de los fabricantes Lukas, Holmatro y Weber citados por el recurrente, los distribuidores de las marcas Hydrum, Nike y Resqtec también han mostrado interés en participar en la presente licitación. Independientemente de cuales sean empresas proveedoras con mayor éxito comercial, el mayor número de equipos hidráulicos de rescate en el CBCM no pertenece a ninguna de las tres marcas a las que según el recurrente *“se limita la competencia en el sector”*, sino que el mayor número de unidades corresponden a la marca Hydrum y en segundo lugar a Sides. Ello se debe a que desde el CBCM la adquisición de equipos siempre se ha



realizado primando las necesidades técnicas e independientemente de los intereses o políticas comerciales de unas empresas u otras.

Alega que no les consta la supuesta exclusividad descrita sobre los equipos Weber: Para la sustitución de herramientas de la citada marca en 2019, han recibido presupuestos de las empresas Smc y Safety Solgar, distinta de la empresa citada (Rosenbauer), los cuales están disponibles a los efectos legales que procedan. Igualmente, existe posibilidad de adquirir equipos Weber en empresas multimarca. Dicha afirmación es extensiva incluso a los equipos Lukas comercializados por la propia empresa IGS.

Continúa señalando que las comparativas presentada por IGS se circunscriben a equipos únicamente pertenecientes a los tres fabricantes que erróneamente según el recurrente se limita la competencia, obviando la existencia de herramientas de otras marcas que sí que cumplen los requisitos exigidos. Como muestra de ello, en anexo 1 se adjunta las características de varios de los equipos con los que el C.B.C.M. atiende los accidentes de tráfico: Cilindro de separación telescópico de tamaño medio: Marca Hydram, mod. Vhets 575mm CXT. Ficha técnica disponible en Anexo 1. Cilindro de separación de tamaño grande: Marca Hydram, mod. Whets 875CXT. Ficha técnica disponible en Anexo 1. Motor hidráulico de accionamiento eléctrico Lukas P635 SE: Se adjunta en anexo 2 el informe redactado por el Jefe de Servicio de recursos Materiales, en el que con fecha 16/08/2019 confirma que procede la aplicación de la tolerancia exigida por lo que la bomba Lukas indicada cumple con las prescripciones de peso.

Finalmente, respecto a *“los puntales de triangulación”* manifiesta que la hora de elaborar el PPT, han tratado de incorporar los equipos más seguros para todos los intervinientes en un accidente de tráfico. Bajo dicho principio, se ha prestado especial atención a los requisitos de los puntales de triangulación, equipos destinados a evitar el riesgo de vuelco de un vehículo accidentado sobre los rescatadores durante una intervención de bomberos en un accidente vehicular, de manera que dichos equipos han de ser regulables en altura al objeto de adaptarse a



los distintos modelos de vehículos y cualquier escenario en el que se pueda propiciar el accidente y han de presentar en sus extremos sendas articulaciones que aseguren la adecuada solidaridad con el vehículo/elemento que arriostra y la resbaladidad sobre el firme o terreno. Un apoyo (elemento articulado de apoyo), como requiere la recurrente se refleje en el PPT, presenta un grado de libertad adicional al de una articulación exigida en la actual redacción (elemento articulado simple), lo que puede llegar a propiciar el desplazamiento horizontal de la carga a estabilizar y el sepultamiento de los rescatadores.

Vistas las alegaciones de las partes, hay que señalar en primer lugar, que como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y 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.

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 definan 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.

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.



Cabe recordar también 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 y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación.

A la vista de las conclusiones transcritas 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”.

Más recientemente el Tribunal Supremo en la Sentencia 813/2017, de 10 de mayo de 2017, delimitando más el ámbito de la discrecionalidad afirma que *“la discrecionalidad técnica de la que, ciertamente, están dotados los órganos de contratación para resolver cuál es la oferta más ventajosa no ampara cualquier decisión que pretenda fundarse en ella ni se proyecta sobre todos los elementos en cuya virtud deba producirse la adjudicación. Jugará, por el contrario, solamente en aquellos que, por su naturaleza, requieran un juicio propiamente técnico para el cual sean necesarios conocimientos especializados”* tal y como ocurre por analogía en el caso concreto que nos ocupa.

A juicio de este Tribunal, no ha quedado acreditado que se haya vulnerado el principio de acceso a los empresarios en condiciones de igualdad ni se hayan producidos obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la competencia, por lo que el motivo debe ser desestimado.

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 don Francesc Valdivia Poch, en representación de la empresa Industrial Global Supply S.L., contra el Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato “Suministro de material de rescate en accidentes de tráfico y soportería para el Cuerpo de Bomberos de la Comunidad de Madrid”, para los lotes 2 y 3 (Exp. A/SUM-007089/2019).



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.- Dejar sin efecto la suspensión acordada con fecha 10 de septiembre de 2019.

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.

LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL

