

Recurso nº 444/2021
Resolución nº 478/2021

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 14 de octubre de 2021, 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 la representación legal de Promoción e Investigación Dental, S.L. (en adelante PROMOCIÓN DENTAL) contra la Resolución de 13 de septiembre de 2021 del Gerente Adjunto de Gestión y Servicios Generales de Atención Primaria del Servicio Madrileño de Salud por la que se le excluye del procedimiento de licitación para el Lote 1 y se adjudica el contrato “Adquisición de equipamiento de odontología con destino a los Centros de Atención Primaria del Servicio Madrileño de Salud” número de expediente A/SUM-024830/2021, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado el 30 de junio de 2021 en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto simplificado con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 2 lotes

El valor estimado de contrato asciende a 113.900 euros y su plazo de duración será de cinco meses



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/csv mediante el siguiente código seguro de verificación: 0944690313704103032895

A la presente licitación se presentaron cinco empresas para el Lote 1, entre ellas la recurrente.

Segundo.- El 20 de agosto de 2021 se emite Resolución por la que se adjudica el contrato de referencia. En concreto, el Lote 1 se adjudica a Kavo Dental, S.L. y se excluye entre otras empresas a Promoción e Investigación Dental, S.L.

Los motivos de exclusión son:

- “1. No presenta ficha técnica del fabricante*
- 2. No especifica en el cabezal la posición pediátrica y la posición inversa para pacientes con movilidad reducida.”*

Tercero.- El 6 de septiembre de 2021 se presenta ante el órgano de contratación recurso especial en materia de contratación, que posteriormente es remitido a este Tribunal el 14 de septiembre, formulado por la representación de PROMOCIÓN DENTAL en el que solicita la revisión de la adjudicación.

El 14 de septiembre de 2021 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 (LCSP) solicitando la desestimación del recurso.

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 (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo



adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario del Lote 1 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. Finalizado el plazo no ha presentado alegaciones.

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 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 20 de agosto de 2021, publicado en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 23 de agosto de 2021, e interpuesto el recurso el 6 de septiembre de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación del Lote 1, 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.c) de la LCSP.



Quinto.- En cuanto al fondo del recurso alega el recurrente que

“1. La ficha técnica (adjunta) ha sido presentada en tiempo y forma, se presentó en el mismo documento que en el lote 2, del cual Promoción e Investigación Dental ha sido adjudicatario.

2. Se especifica en la ficha técnica que el cabezal es de doble articulación regulable en altura (terminología usada en la industria dental), esto significa que es apto para uso pediátrico, pacientes con discapacidad o con movilidad reducida, no se ha especificado con los mismos términos, pero la función es exactamente la misma (adjunto certificado del fabricante indicando las funciones).

3. La oferta económica es más baja que el adjudicatario.”

Por su parte el órgano de contratación alega, que para verificar el cumplimiento de las prescripciones técnicas, el PCAP establece en el apartado 9, Cláusula 1 la documentación que debe incluirse en el sobre 3 “Documentación Técnica”.

A lo manifestado por la recurrente opone el órgano de contratación que:

“La recurrente no ha presentado ficha técnica del fabricante sino una ficha firmada por el licitador”.

“Como se puede observar, la misma recurrente lo admite, no se especifica en la documentación aportada en la licitación las funciones del cabezal, por lo que para valorar el cumplimiento de la prescripción técnica requerida resultaba necesario tener el certificado del fabricante y éste ha sido aportado con posterioridad a la licitación, es decir, en este momento actual de interposición del recurso.

Con independencia de su admisión o no de la documentación aportada en la licitación

como ficha técnica del fabricante, la cual podría ser admisible, la misma no recogía en el momento de la licitación todas las características del sillón odontológico requeridas en el Pliego de Prescripciones Técnicas.



Por todo lo anterior, se emite el presente informe técnico en respuesta a las alegaciones mencionadas, manteniéndose lo recogido en el informe técnico de fecha 21 de julio de 2021.”

A la vista de las alegaciones, 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”.



A estos efectos interesa destacar del PCAP, cláusula 1, apartado 1, lo siguiente:

“Documentación técnica a presentar en relación con los criterios objetivos de adjudicación del contrato

(..)

Ficha técnica en castellano descriptiva de los productos ofertados, que acredite el cumplimiento de las especificaciones técnicas mínimas. Deberá incluir referencia a todos los puntos técnicos referidos en las características, deberán ser presentados en idioma oficial castellano.

Fotografía de cada uno de los artículos que forman parte de la licitación, con vistas generales y detalles de cada artículo.

(...)

La no presentación de esta documentación o la presentación de documentación defectuosa que no permitan la verificación del cumplimiento de prescripciones técnicas supondrán la exclusión del licitador en el lote correspondiente.”

En el Anexo I del PPT se establecen las especificaciones técnicas que deben cumplir los artículos:

“Sillón odontológico (...) con cabezal articulado con posición pediátrica y posición inversa para pacientes con movilidad reducida”

En cuanto a la oferta presentada por la recurrente consta en el expediente un documento denominado ficha técnica del material, suscrito por la recurrente. Este mismo documento es el que adjunta ahora en el recurso.

En definitiva, tal y como manifiesta el órgano de contratación la recurrente no ha presentado ficha técnica del fabricante sino una ficha firmada por el licitador por lo que con este incumplimiento ya procede su exclusión del procedimiento de licitación.



No obstante lo anterior, alega el órgano de contratación que con independencia de la admisión o no de la documentación aportada en la licitación como ficha técnica del fabricante, la misma no recogía en el momento de la licitación todas las características técnicas exigidas en el PPT y ahora en vía de recurso aporta el certificado del fabricante.

Sobre la incorporación de documentos nuevos en vía de recurso se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales entre ellas, la resolución 532/2014 del TACRC que establece *“Ello determina que el examen del Tribunal se haya de limitar necesaria y exclusivamente a los documentos incluidos en el expediente de contratación (en este concreto caso, en la oferta de la UTE recurrente y en la documentación aportada en trámite de subsanación), que son los que fueron considerados en su día por la Mesa de Contratación al acordar la exclusión impugnada, debiendo inadmitirse en fase de prueba documentos nuevos, aportados en sede de recurso, que (sin perjuicio de no estar mencionados en el PCAP a efectos de acreditar la solvencia técnica) no fueron aportados por la recurrente ni al tiempo de presentar su oferta ni al efectuar la subsanación de la misma, siendo éste un criterio consolidado del Tribunal (por todas, Resoluciones 196/2011, de 27 de julio, 236/2011, de 11 de octubre, o 475/2014, de 18 de junio).”*

En definitiva, la función revisora del Tribunal determina que su enjuiciamiento se ha de limitar a la comprobación del acto recurrido (la exclusión del recurrente de la licitación) si es o no ajustado a derecho sin atender a datos o documentos que no fueron incluidos en su momento, todo ello en aras del principio de igualdad de trato de los licitadores y de seguridad jurídica en el desarrollo del procedimiento.

Por ello, considerando que según consta en el informe técnico que la documentación aportada por PROMOCIÓN DENTAL en su oferta no permitía determinar si el sillón odontológico cumplía con todas las características técnicas requeridas en el PPT, procede su exclusión del procedimiento de licitación.



Este Tribunal no aprecia error en la evaluación técnica en lo que respecta al incumplimiento por la recurrente del PPT, tratándose además de una cuestión de carácter eminentemente técnico, en la que debe primar el principio de discrecionalidad técnica de la entidad contratante y presunción de acierto en sus informes, sin que este Tribunal por su formación jurídica cuente con conocimientos especializados en la materia que puedan oponerse a lo informado por los técnicos.

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 Promoción e Investigación Dental, S.L. contra la Resolución de 13 de septiembre de 2021 del Gerente Adjunto de Gestión y Servicios Generales de Atención Primaria del Servicio Madrileño de Salud por la que se le excluye del procedimiento de licitación para el Lote 1 y se adjudica el contrato “Adquisición de equipamiento de odontología con destino a los Centros de Atención Primaria del Servicio Madrileño de Salud”, número de expediente A/SUM-024830/2021

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 automática del Lote 1 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.

LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/csv mediante el siguiente código seguro de verificación: **0944690313704103032895**