

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

En Madrid, a 4 de julio 2019

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don A.P.P., actuando en nombre y representación de Autodistribución Dfsk Spain, S.L., contra el Acuerdo de la mesa de contratación de 14 de mayo de 2019, por la que se le excluye de la licitación de lote 5 del contrato de suministro “Adquisición de diversa maquinaria para la Subdirección General de Parques y Viveros” del Ayuntamiento de Madrid, expediente 300/2018/01868, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 10 de enero de 2019 se publicó en el DOUE y en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación correspondiente al contrato de referencia para su adjudicación por procedimiento abierto y pluralidad de criterios, todos valorables mediante cifras o porcentajes. El valor estimado del contrato es de 577.765,71 euros.

A la licitación del lote 5, Vehículo eléctrico con plataforma basculante, concurrieron dos empresas, Autodistribución Dfsk Spain, S.L., (en adelante DFSK) y Agrícola Manzano, S.L.

Segundo.- Tras la tramitación oportuna mediante Acuerdo de 14 de mayo de 2019, la mesa de contratación excluye a la empresa DFSK *“por no cumplir con los requisitos establecidos en el pliego de prescripciones técnicas en los siguientes aspectos:*

1ª.- El motor es de corriente alterna, siendo el solicitado de corriente continua con excitación independiente.

2ª.- La potencia nominal exigida debe ser de al menos 10,5 kW 96 Volt, habiéndose ofertado un vehículo con potencia 10 KW y 72V, por lo que no alcanza el mínimo exigido.

3ª.- El par máximo exigido debe ser de 215 Nm, habiéndose ofertado un vehículo con par máximo de 150 Nm, por lo que no alcanza lo exigido”.

La exclusión se notificó a la empresa el 20 de mayo de 2019.

Tercero.- El 31 de mayo de 2019, la representación de DFSK presenta ante el órgano de contratación recurso especial en materia de contratación contra su exclusión. Alega que su oferta ofrece mejores prestaciones que las exigidas en el Pliego.

El órgano de contratación remitió al Tribunal el escrito de recurso, copia del expediente administrativo y el informe, de acuerdo con lo dispuesto en 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), en el que se opone a los motivos del recurso y solicita su desestimación.

Cuarto.- Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a la empresa Agrícola Manzano, 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. Transcurrido el plazo no ha presentado ningún escrito.

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 recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadora 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 la 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 remisión del acuerdo de exclusión se produjo el 20 de mayo, por lo que el recurso presentado el día 31 de mayo, se interpuso en plazo.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, la recurrente alega respecto a la exclusión de su oferta lo siguiente:

“1ª.- El motor es de corriente alterna, siendo el solicitado de corriente continua con excitación independiente.

Alegación justificada: El motor de corriente continua con excitación independiente que se pide en el pliego de prescripciones técnicas requiere el cambio de escobillas

como mantenimiento obligado del vehículo. En cambio, le ofrecemos en nuestra oferta, un vehículo que funciona con corriente alterna, el cual no requiere de ningún tipo de mantenimiento, suponiendo una MEJORA sobre lo requerido en el pliego.

2ª. - La potencia nominal exigida debe ser de al menos 10,5 kW 96 Volt, habiéndose ofertado un vehículo con potencia 10 KW y 72V, por lo que no alcanza el mínimo exigido.

Alegación justificada: La potencia nominal y el voltaje son variables y como resultado es la intensidad de funcionamiento, por lo que nuestro vehículo tiene una intensidad de funcionamiento de 138A, y el pliego de prescripciones técnicas se pide una intensidad de funcionamiento de 110A, puesto que usamos baterías de litio cuya capacidad disponible es del 80-100% al contrario de las baterías de plomo/gel que se pide en el pliego de prescripciones técnicas, que tiene una capacidad de descarga del 50-70% por lo que las baterías exigidas de 17kw se quedan en 8.5kw, y las de nuestro vehículo de 15kw se quedan en 12kw lo que demuestra que esos 18A que superamos están más que suplidos. Además de otros muchos beneficios del litio, Ciclos de vida, energía, seguridad en cuanto a funcionamiento y manipulación, etc. Por lo tanto, supone una MEJORA respecto a lo solicitado en el pliego de prescripciones técnicas.

3ª.- El par máximo exigido debe ser de 215 Nm, habiéndose ofertado un vehículo con par máximo de 150 Nm, por lo que no alcanza lo exigido.

Alegación justificada: El vehículo no trabaja en par máximo, lo cual supone menor desgaste del vehículo. Los motores de corriente continua (pedido en pliego) trabajan a mayor par al ser menos eficientes por ello demandáis 215nm. 150 Nm (incluidos en nuestra oferta) son suficientes para su perfecto funcionamiento superando desniveles superiores al 30%, lo cual supone una MEJORA, dado que ofrece unas mayores prestaciones a menor régimen de trabajo”.

El órgano de contratación en su informe argumenta que “las características del vehículo ofertado por la empresa DFSK, propuesta como adjudicatario del Lote 5, no cumple con los requisitos establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

Por otra parte, en el apartado 18 del Anexo I del PCAP, no se admite la posibilidad de presentar variantes, y si tenemos en cuenta los criterios de adjudicación establecidos en apartado 16 del citado Anexo I, tampoco se valoran posibles mejoras sobre las características mínimas descritas en el PPT. Por lo que, si se aceptara la variante ofertada, estaríamos interpretando el pliego de manera discrecional y posiblemente contraría a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores, de tal manera que, si el órgano de contratación aceptara una oferta que incumple las especificaciones establecidas en el PPT, daría lugar a que los demás licitadores se encontraran en situación de desigualdad con el licitador que presenta la contraoferta. “Sólo en los supuestos de mejoras previstas en el pliego, o en el caso de que se admitan variantes, podrá el órgano de contratación entrar a valorar ofertas que no se adecuen exactamente al contenido del pliego de prescripciones técnicas”. Este es criterio mantenido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en la Resolución nº 100/2017.”

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.

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.

Constata el Tribunal que determinadas características del vehículo ofertado por el DFSK no coinciden con las exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas, circunstancia que ha sido admitida por la recurrente, aun cuando puedan suponer mejoras respecto al rendimiento o mantenimiento del mismo.

Por lo tanto, no existiendo la posibilidad de presentar variantes, la exclusión ha sido correcta y el recurso debe ser desestimado.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 46.4 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 A.P.P., actuando en nombre y representación de Autodistribución Dfsk Spain, S.L., contra el Acuerdo de la mesa de contratación de 14 de mayo de 2019, por la que se le excluye de la licitación de lote 5 del contrato de suministro “Adquisición de diversa maquinaria para la Subdirección General de Parques y Viveros” del Ayuntamiento de Madrid, expediente 300/2018/01868.

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.