



Recurso nº 56/2011

Resolución nº 53/2011

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

En Madrid, a 15 de septiembre de 2011.

VISTO el recurso interpuesto por Don Y.N., en representación de la empresa Vacuette España S.A., contra la Resolución de la Gerencia del Hospital Universitario de Fuenlabrada de 19 de julio de 2011, por la que resuelve adjudicar el lote nº 1 del contrato PA SUM 11/007 para el “suministro de tubos contenedores de extracción”, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Resolución 7 de febrero de 2011, de la Gerencia de la Entidad de Derecho Público Hospital Universitario de Fuenlabrada se dispuso la publicación en los boletines oficiales y en el perfil de contratante de la convocatoria de procedimiento abierto para el suministro de tubos y contenedores de extracción, con un valor estimado del contrato de 412.059,04 euros.



Comunidad de Madrid

El Pliego de prescripciones técnicas (PPT), en anexo al mismo exige en la columna “criterio”, “doble paso de rosca del tapón en envase de orina” y en la columna “en detalle”, “como mínimo, los contenedores deben presentar doble paso de rosca”.

Segundo.- Reunida la Mesa de Contratación el 15 de abril de 2011 se comunica a los asistentes la apertura del sobre 2b de las empresas que han superado la puntuación mínima de 18 puntos exigida para pasar a la fase siguiente. La oferta técnica de Vacuette manifiesta que los contenedores de orina ofertados presentan doble paso de rosca.

Contra el citado acuerdo de la Mesa de Contratación la representación de Biogen Diagnóstica, S.L. interpuso recurso especial en materia de contratación el 12 de mayo, en el cual solicitaba que se deje sin efecto el acuerdo adoptado por la Mesa de Contratación y se rechace la admisión de la oferta de Vacuette España S.A. al lote 1, por entender que no cumple con los requisitos de los pliegos.

Este Tribunal resolvió la inadmisión del citado recurso el 20 de mayo, al haberse interpuesto contra un acto de trámite no susceptible de recurso.

Tercero.- El órgano de contratación, ante las dudas surgidas sobre la exactitud de la oferta presentada por Vacuette España declara la suspensión del expediente de contratación y solicita la presentación de muestras que son presentadas y objeto de valoración por el Jefe del Servicio de Laboratorio del Hospital. Dicho informe señala que “la oferta de Vacuette presenta un contenedor que tiene doble rosca en aproximadamente el 50% de la superficie de giro” y concluye que “el hecho de no mantener doble rosca en todo el perímetro de cierre, afecta significativamente al rendimiento del contenedor Lambra en el envío a través de tubo neumático y por lo tanto debería serle aplicado el criterio de exclusión indicado en los Pliegos”.



Comunidad de Madrid

Cuarto.- Levantada la suspensión del procedimiento, se procede a adjudicar el 19 de julio a BIOGEN DIAGNOSTICA.

Quinto.- El 22 de julio Vacuette anuncia al Hospital Universitario de Fuenlabrada su intención de interponer recurso especial en materia de contratación contra la resolución que adjudica el contrato y solicita la suspensión de la tramitación del expediente de contratación.

El 4 de agosto presenta el escrito anunciado. El recurso alega, y fundamenta, lo siguiente: anulabilidad de la adjudicación a Biogen Diagnóstica, S.L. y de las actuaciones realizadas con posterioridad de la propuesta de adjudicación a Vacuette y hasta la notificación de la adjudicación. Manifiesta que los productos de Vacuette cumplen con el requisito de doble paso de rosca y queda acreditado por la información técnica del fabricante, habiendo valorado el órgano de contratación *ex novo* las ofertas ya valoradas por la mesa de contratación. Entiende el recurrente que la utilización de facultades discrecionales ha sido arbitraria por la aplicación de un nuevo criterio valorativo de las ofertas y que la resolución de adjudicación implica una aplicación “caprichosa” y no justificada de los criterios establecidos en el pliego.

Sexto.- El órgano de contratación remite su informe junto con una copia del expediente de contratación. En su informe manifiesta que a la vista del nuevo informe técnico y levantada la suspensión del procedimiento se procedió a la adjudicación del contrato con la exclusión de Vacuette.

Séptimo.- El Tribunal dio traslado del recurso a todos los licitadores, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 316.3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo se ha recibido escrito de alegaciones de Biogen Diagnóstica, en el que manifiesta que el PPT al definir los criterios exigibles a los suministros del expediente de contratación define las calidades exigidas al mismo y los requisitos técnicos definidos en los pliegos son



Comunidad de Madrid

de obligado cumplimiento para los licitadores y la Administración sin que se pueda contemplar ninguna oferta que no cumpla los requisitos de la licitación.

octavo.- Con fecha 8 de septiembre de 2011, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 315 LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa Vacuette España, S.A. para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 312 LCSP.

El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la Resolución impugnada fue adoptada el 19 de julio de 2011, practicada la notificación el 20 de julio de 2011, e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 4 de agosto de 2011, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 314. 2 LCSP.

Tercero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 311 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público 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 la competencia para resolver el presente recurso.

Cuarto.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación correspondiente a un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada por lo que es susceptible de recurso especial al amparo del artículo 310 .1 a) y 310.2 c) de la LCSP.



Comunidad de Madrid

Quinto.- La cuestión de fondo sobre la que se plantea el recurso es la exclusión de la empresa Vacuette al lote nº 1 por no cumplir su oferta los requisitos técnicos exigidos en los Pliegos. Ciertamente la motivación contenida en la Resolución de adjudicación es bastante deficiente por escueta y no señala las causas de tal inadmisión (solo dice: “excluido. No cumple exigido en pliegos”), sin embargo, como indica el propio recurrente, sí se le ha facilitado el informe técnico y ha tenido conocimiento de la motivación de tal exclusión lo que le ha permitido la interposición del recurso.

La resolución del recurso requiere examinar si la actuación del órgano de contratación suspendiendo el procedimiento, solicitando muestras y finalmente excluyendo al recurrente se ajustó al régimen jurídico de la contratación del sector público y en especial a los pliegos reguladores de la licitación, que constituyen la ley del contrato, como viene reiteradamente afirmando la jurisprudencia, siendo éstos el elemento reglado que permite un control posterior. Respecto de la Administración esto supone que no es posible alterar unilateralmente las cláusulas de los pliegos en perjuicio de los licitadores. Respecto de los licitadores supone que deben cumplir las condiciones previamente establecidas en los pliegos, en este caso presentar su oferta conforme a los requisitos técnicos contenidos en los pliegos y que en caso de no hacerlo puedan ser excluidos de la licitación. Existe un cierto grado de discrecionalidad en la apreciación de las cuestiones de carácter técnico que no son controlables desde el punto de vista jurídico. Ello no significa que se pueda apreciar libremente los temas de carácter técnico, pero sí que el control de legalidad no puede ir más allá de determinar si en la apreciación y valoración de tales extremos se ha actuado sin discriminación entre los licitadores, que no se haya incurrido en error patente en la apreciación de las características técnicas y que no se haya producido infracción del procedimiento de valoración.

Alega el recurrente que se ha valorado *ex novo* las ofertas ya valoradas por la Mesa de Contratación. El artículo 144.2 LCSP establece que *la propuesta de adjudicación no crea derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la*



Comunidad de Madrid

Administración. No obstante cuando el órgano de contratación no adjudique el contrato de acuerdo con la propuesta formulada deberá motivar su decisión. Asimismo el apartado 1 del citado artículo *in fine* prevé que podrán solicitarse cuantos informes técnicos se considere preciso para verificar que las ofertas cumplen con las especificaciones técnicas del pliego. El órgano de contratación acordó la suspensión del procedimiento de contratación mediante Resolución debidamente motivada, de fecha 2 de junio, procediendo a solicitar muestras del producto ofertado por Vacuette y pedir al técnico que elaboró el informe de valoración de ofertas que revise la puntuación dada en el informe de valoración de ofertas una vez haya recibido la muestra del mismo y concluya con la elaboración de un nuevo informe comprensivo de la puntuación procedente. Esta Resolución fue notificada al recurrente que presentó las muestras y ha tenido conocimiento de los motivos por los que su oferta no se adecúa a los requerimientos técnicos del PPT, por lo que no se aprecia indefensión, por lo que puede concluirse que la actuación de la Administración fue conforme a derecho.

Publicada la licitación y no recurridos los pliegos ha de entenderse que han sido aceptados en sus términos por todos los licitadores. Según establece el artículo 129 de la LCSP las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el PCAP y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario de la totalidad de dichas cláusulas sin salvedad alguna.

De acuerdo con lo señalado es necesario analizar la adecuación de la oferta de Vacuette a lo exigido en los pliegos.

Como se ha indicado en los hechos el Pliego de prescripciones técnicas en anexo al mismo exige “doble paso de rosca del tapón en envase de orina” y detalla que “como mínimo, los contenedores deben presentar doble paso de rosca”. En la documentación técnica presentada y valorada en un primer momento se afirma que los contenedores de orina ofertados contienen doble paso de rosca. El órgano de



Comunidad de Madrid

contratación, a la vista de las alegaciones contenidas en el recurso presentado por Biogen Diagnóstica e inadmitido por este Tribunal consideró necesario solicitar muestras de los productos ofertados para comprobar la veracidad con lo manifestado en la documentación técnica, comprobando que no se ajustaban a lo solicitado en el PPT. Así, el informe del Jefe del Servicio de Laboratorio del Hospital señala que “la oferta de Vacuette presenta un contenedor que tiene doble rosca en aproximadamente el 50% de la superficie de giro” y concluye que “el hecho de no mantener doble rosca en todo el perímetro de cierre, afecta significativamente al rendimiento del contenedor Lambra en el envío a través de tubo neumático y por lo tanto debería serle aplicado el criterio de exclusión indicado en los Pliegos”.

La definición técnica de rosca es: un filete continuo de sección uniforme y arrollada como una elipse sobre la superficie exterior e interior de un cilindro.

Asimismo, se define el paso como la distancia entre las crestas de dos filetes sucesivos. Es la distancia desde un punto sobre un filete hasta el punto correspondiente sobre el filete adyacente, medida paralelamente al eje. Se pueden tallar simultáneamente uno, dos o más surcos sobre el mismo cilindro, dando lugar a rosca sencilla, doble, triple... según el número de surcos tallados sea uno, dos, tres...

La expresión “como mínimo, los contenedores deben presentar doble paso de rosca”, indica que el PPT está exigiendo unos requisitos base mejorables, pretendiendo que las muestras remitidas en botes por el tubo neumático no presenten derrames que inhabiliten tanto la muestra de orina como otras muestras acompañantes, es decir, lo que se requiere es un cierre que garantice la estanqueidad y seguridad. Por tanto, por la definición y por la finalidad hay que entender que la doble rosca ha de venir referida a todo el perímetro del tubo. La muestra presentada por Vacuette únicamente tiene la doble rosca en el 50% de la superficie de giro y por ello no cumple los requisitos exigidos.



Comunidad de Madrid

Por lo tanto, considerando que la exclusión es plenamente ajustada a Derecho, este Tribunal debe desestimar el recurso presentado.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 311. 2 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, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial, interpuesto Don Y.N., en representación de la empresa Vacuette España S.A., contra la Resolución de la Gerencia del Hospital Universitario de Fuenlabrada de 19 de julio de 2011 por la que resuelve adjudicar el lote nº 1 del contrato PA SUM 11/007 para el “suministro de tubos contenedores de extracción”.

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 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Tercero .- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 315 de la Ley de Contratos del Sector Público

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.



Comunidad de Madrid

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 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 319 LCSP.