

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

En Madrid, a 26 de junio de 2015.

VISTO el recurso interpuesto don M.J.A., en nombre y representación de Biogén Diagnóstica, S.L., contra la Resolución de la Directora Gerente del Centro de Transfusión de la Comunidad de Madrid, por la que se adjudica el contrato de “Suministro de tubos para muestras de sangre destinadas a la realización de las determinaciones analíticas obligatorias en las donaciones de sangre”, nº de expediente: PA 001/2015, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Resolución de 27 de marzo de 2015, de la Directora Gerente del Centro de Transfusión de la Comunidad de Madrid se convocó procedimiento abierto, con criterio único el precio, para la adjudicación del suministro mencionado. La publicación de la licitación tuvo lugar en el BOCM de 8 de abril. El valor estimado asciende a 363.220 euros.

Segundo.- Previo anuncio el 5 de junio al órgano de contratación, el 12 de junio de 2015 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de recurso especial en materia de

contratación, formulado por la representación de Biogén Diagnóstica, S.L. en el que solicita que se declare la nulidad de la resolución de adjudicación dictada por cuanto considera demostrado que la oferta presentada por la entidad adjudicataria no cumple con las especificaciones técnicas incluidas en los pliegos, y en concreto con la descrita con el siguiente tenor literal: *“tapón de goma lubricado y protegido por una carcasa de seguridad de cuerpo único”* y solicita que *“se retrotraigan las actuaciones al momento en el que se realizó la propuesta de adjudicación procediendo por parte del órgano de contratación a dictar resolución de adjudicación a favor de la empresa a la que represento por haber realizado la oferta económicamente más ventajosa que cumple con las prescripciones técnicas generales definidas en el Pliego, previa exclusión de la oferta presentada por la empresa Vacuette España, S.A.”*.

Tercero.- El 17 de junio el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

Cuarto.- Con fecha 17 de junio de 2015, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

Se ha recibido escrito de alegaciones de Vacuette, adjudicataria del contrato, en el que manifiesta que cumple las prescripciones técnicas establecidas en el PPT. El tubo ofertado consta de un tapón interior de goma, un tapón de seguridad de cuerpo único cuya función es impedir la apertura lateral del tapón interior y que impide la formación de aerosoles, la existencia de salpicaduras o un posible contacto

accidental con la muestra, y una anilla de identificación cuya función es aportar al usuario una identificación adicional del tipo de tubo y tipo de aditivo. Esta anilla no forma parte del tapón de seguridad siendo un elemento distinto que aporta un valor añadido. Recuerda que presentó las muestras que exige el PCAP con objeto de permitir al órgano de contratación llevar a término la necesaria verificación del cumplimiento de las prescripciones técnicas que dirimió que dichos tubos las cumplen y dicha valoración la han hecho los técnicos que definieron las necesidades que el órgano de contratación viene a cubrir a través de la convocatoria. Sería descabellado que el órgano de contratación vaya a realizar una valoración que a la postre le perjudicaría en el abastecimiento de sus necesidades.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP 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 segundo lugar de los dos licitadores admitidos *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 42 del TRLCSP).

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 3 de junio, practicada la notificación el mismo día, e interpuesto el recurso el 12 del mismo mes, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

Quinto.- El fondo del asunto se concreta en determinar el cumplimiento de la oferta del adjudicatario del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT).

De conformidad con lo previsto en el apartado 4 “Características generales” del PPT, los productos ofertados correspondientes a la descripción debían cumplir las siguientes características técnicas mínimas:

“Con tapón de seguridad de máxima protección compuesto por un tapón de goma lubricado y protegido por una carcasa de seguridad de cuerpo único de largo suficiente, que garantice una sujeción óptima para evitar el contacto, salpicaduras y aerosoles así como su funcionalidad en las destaponadoras”.

Alega la recurrente que el tapón de seguridad del producto ofertado por la adjudicataria, Vacuette España, está formado por dos componentes, incumpliendo así la prescripción técnica que exigía una carcasa de seguridad de cuerpo único. Toda vez que no presenta dicha característica técnica la oferta de esta empresa no debería haber sido admitida y en ningún caso puede admitirse que la misma resulte adjudicataria del expediente de referencia, debiendo el órgano de contratación proceder a la exclusión de la misma.

Según el informe del órgano de contratación los tubos presentados por la empresa Vacuette España, S.A., están compuestos por un tapón de bromobutilo lubricado, protegido por una carcasa perimetral de seguridad de cuerpo único, cuya longitud garantiza una sujeción óptima para evitar el contacto, salpicaduras y aerosoles. Dichos tapones son compatibles con las máquinas destaponadoras ofertadas por la empresa.

El tapón de los tubos Greiner propuesto por Vacuette España, S.A. presenta las siguientes características:

1. Tapón interior.

El tapón de goma lubricado está fabricado en bromobutilo. Su función es asegurar la estanqueidad del contenedor, mantener la diferencia de presiones entre el interior y el exterior, y permitirá su perforación en el momento de la extracción.

2. Carcasa o coraza de seguridad.

El anillo perimetral que constituye el tapón de seguridad está fabricado en polietileno. Su coloración se ajusta al estándar internacional EN71/3 Su función es impedir la apertura lateral del tapón interior. La rigidez y el diseño del tapón de seguridad impide la formación de aerosoles, la existencia de salpicaduras o un posible contacto accidental con la muestra.

3. Anilla de identificación

Fabricada en polipropileno. Su función es aportar al usuario una identificación adicional del tipo de tubo. Cada color está asociado a un tipo de tubo determinado.

De conformidad con lo previsto en el artículo 116 del TRLCSP: *“1. El órgano de contratación aprobará con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir ésta, antes de su adjudicación, los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley”.*

De esta forma, lo previsto en un Pliego de Prescripciones Técnicas, marca los requisitos mínimos que deben cumplir las ofertas de los licitadores para poder optar a convertirse en adjudicatarios del contrato.

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 145.1 del TRLCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

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 22 del TRLCSP. Para el establecimiento de las prescripciones técnicas habrá de atenderse a lo dispuesto en el artículo 117 del TRLCSP debiendo definirse en términos de rendimiento o de exigencias funcionales y no de diseño, procedencia, fabricación o procedimiento concreto. Una vez establecidas y consentidas por la no impugnación de los pliegos y por la participación en la licitación en la condiciones de su clausulado no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación, pues la aceptación de proposiciones que no cumplen las prescripciones técnicas no permiten una comparación en términos de igualdad que determine cuál es la económicamente más ventajosa, pues la diferencia de condiciones técnicas y calidades influyen en la oferta económica y en la desigualdad a la hora de comparación de ofertas.

Las prescripciones técnicas del suministro objeto del recurso figuran en el PPT que no fue impugnado y el cual debe ser el elemento de comparación a tener en cuenta para determinar la admisibilidad de las ofertas presentadas en aceptación del mismo.

En este punto, se trata de determinar si la anilla de identificación y el tapón de seguridad forman un todo y al tratarse de una carcasa de seguridad tiene cuerpo

único o está dividida en dos cuerpos como sostiene la recurrente.

Analizadas las muestras presentadas y el informe técnico remitido por el Centro de Transfusión de la Comunidad de Madrid se comprueba que el producto ofertado por Vacuette España contiene un primer tapón de goma, un segundo tapón de seguridad cuya funcionalidad es evitar la formación de aerosoles, la existencia de salpicaduras o un posible contacto accidental con la muestra que son los objetivos perseguidos con la descripción efectuada y manifestada en el PPT. Se añade además una anilla que según el suministrador y el informe del órgano de contratación no tiene la función de aseguramiento del tapón de goma sino aportar información adicional del tipo de tubo según su color como valor añadido, pero no formando parte del tapón de seguridad.

En consecuencia, considera el Tribunal que el tubo ofertado cumple los requisitos que le exige el PPT por lo que procede la desestimación del recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 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 por don M.J.A., en nombre y representación de Biogén Diagnóstica, S.L., contra la Resolución de la Directora Gerente del Centro de Transfusión de la Comunidad de Madrid, por la que se adjudica el contrato de “Suministro de tubos para muestras de sangre destinadas a la realización de las determinaciones analíticas obligatorias en las donaciones de sangre”, nº de expediente: PA 001/2015.

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 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP, cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal el 17 de junio.

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 49 del TRLCSP.