

Recurso nº 50/2020

Resolución nº 90/2020

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

En Madrid, a 12 de marzo de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de KRAPE, S.A., contra el acuerdo de la Mesa de contratación por la que se le excluye de la licitación del Acuerdo Marco para “Suministro de guantes estériles y no estériles de uso sanitario para todos los centros dependientes del Servicio Madrileño de Salud”, a adjudicar por procedimiento abierto mediante pluralidad de criterios (11 lotes), expediente AM PA SUM 05/2018, para el lote 1, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El anuncio de licitación se publicó en Diario Oficial de la Unión Europea el día 18 de junio de 2019, y en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el día 19 de junio de 2019. El valor estimado del contrato es de 22.462.539,14 euros.

Segundo.- Con fecha 21 de enero de 2020 la Mesa de Contratación, previo análisis del informe técnico, acuerda la exclusión de la recurrente por incumplimiento del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT).

Tercero.- Con fecha 17 de febrero de 2020 tuvo entrada en este Tribunal recurso especial presentado por la representación de KRAPE contra su exclusión del lote 1 por considerar que cumple los requisitos previstos en el PPT.

Cuarto.- En fecha 18 de febrero de 2020, se requirió por parte de la Secretaría, conforme al artículo 56 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 (en adelante LCSP) el expediente y el informe correspondiente, fueron remitidos con fecha 26 de febrero de 2020.

Quinto.- El procedimiento de licitación se encuentra suspendido por Acuerdo de este Tribunal de fecha 26 de febrero de 2020.

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.- La recurrente está legitimada para interponer el recurso, al tratarse de una persona jurídica excluida del procedimiento de licitación, por lo que, conforme con el artículo 48 de la LCSP, sus derechos e interés legítimos pueden verse afectados.

Se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El presente recurso se presenta el 17 de febrero de 2020, dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la notificación de la exclusión que tuvo lugar el 28 de enero de 2020, tal y como expresa el artículo 50.1. c) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se dirige contra el acuerdo de exclusión de un acuerdo marco de

suministros cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, siendo pues un acto recurrible conforme al artículo 44.1. b) y 2. b) de la LCSP.

Quinto.- Respecto al motivo del recurso, el recurrente manifiesta que las causas en las que se fundamenta su exclusión por incumplimiento de las prescripciones técnicas son erróneas, pasando a analizar cada una de ellas de forma independiente.

Procede analizar, en primer lugar, dada su simplicidad, el motivo de exclusión referido a que “*no figura la fecha de fabricación y caducidad en el envasado*”.

El órgano de contratación en su informe manifiesta que “*Efectivamente es correcto lo indicado por la empresa, revisadas las muestras figura, aunque algo ocultas, la fecha de fabricación y caducidad en los envases*”.

Se trata, por tanto de un error en la apreciación del órgano de contratación, por lo que debe considerarse cumplida la prescripción técnica recogida en el PPT, no siendo en consecuencia motivo de exclusión.

Se analiza en segundo lugar el incumplimiento de la prescripción técnica referente a “*(...) Caja dispensadora, 100 o 200 unidades, de fácil apertura y extracción de uno en uno. Los guantes no estarán arrugados, ni pegados y recuperan su forma una vez extraído*”.

El recurrente manifiesta que la objeción planteada por el órgano de contratación de que los guantes no salen de uno en uno se puede deber a una incorrecta manipulación o uso del dispensador o falta de pericia de quien haya extraído los guantes.

El órgano de contratación adjunta a su informe un vídeo de extracción de los guantes de una de las cajas para mantener el incumplimiento del recurrente de la prescripción técnica señalada.

A efectos de comprobar dicho cumplimiento, se solicitó por este Tribunal envío de muestras de las cajas presentadas por el recurrente. Las muestras fueron analizadas, procediéndose a la apertura de una de las dos cajas que permanecían cerradas. De su análisis pudo comprobar las dificultades de la extracción de los guantes, que en algunos momentos no podían extraerse de uno en uno, manteniéndose arrugados y sin recuperar la forma una vez extraídos.

A efectos comparativos, se obtuvo una muestra de otra empresa licitadora para el mismo lote, de los guantes *Naturex 626 Nitryl Derm, talla S 6-7*, comprobándose claramente una mayor facilidad de extracción de los guantes de uno en uno, sin que estuvieran arrugados y recuperando su forma una vez extraídos.

Todo ello, lleva a este Tribunal a que se produce un incumplimiento de la prescripción técnica exigida en el PPT, lo que lleva necesariamente a la exclusión de la licitación.

El artículo 139 de la LCSP establece que “*1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea.*”

Cabe recordar, así mismo, que las características técnicas de 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.

La desestimación del presente motivo, hace irrelevante el análisis de las otras dos causas de incumplimiento de las prescripciones técnicas que ocasionaron la exclusión, ya que, aun en el supuesto de que fueran estimatorias, se mantendría la desestimación del recurso.

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 de KRAPE, S.A., contra el acuerdo de la Mesa de contratación por la que se le excluye de la licitación del Acuerdo Marco para “Suministro de guantes estériles y no estériles de uso sanitario para todos los centros dependientes del Servicio Madrileño de Salud”, a adjudicar por procedimiento abierto mediante pluralidad de criterios (11 lotes), expediente AM PA SUM 05/2018, para el lote 1.

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.- Levantar la suspensión acordada por este Tribunal con fecha 26 de febrero de 2020.

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.