

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

En Madrid, a 10 de septiembre de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por don E.M.L., en nombre y representación de Akralab, S.L., formulando recurso especial en materia de contratación, contra la exclusión de su proposición y la adjudicación de los lotes 1, 2, 3, 4, 5 ,6 y 7 del contrato de suministro de “Tubos de extracción de sangre, sistemas de recogida de orina y otros tubos de laboratorio” del Servicio Madrileño de Salud, número de expediente: PA HUPA 13/19, dividido en once lotes, acordada mediante Resolución del Gerente del Hospital Universitario Príncipe de Asturias, de fecha 26 de junio del 2019, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 25 de febrero se envió anuncio al DOUE, el 28 de febrero de 2019 se publicó en el Perfil de contratante del Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, y el 5 de marzo en el BOCM, la convocatoria de licitación del contrato de suministro de referencia, a adjudicar mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios todos ellos evaluables automáticamente a través de cifras o formulas. El valor estimado del contrato asciende a 346.906,85 euros, con un plazo de duración de 18 meses prorrogable hasta un máximo de 38.

Segundo.- A la convocatoria del contrato se han presentado cuatro empresas, entre ellas la recurrente.

Con fecha de 26 de junio de 2019 se adjudica el contrato de Suministros de: Tubos de extracción de sangre, sistemas de recogida de orina y otros tubos de laboratorio del Hospital Universitario Príncipe de Asturias, a propuesta de la mesa de contratación, siendo notificada y publicada en el perfil de contratante el 1 de julio de 2019. En la citada Resolución figuran los licitadores excluidos y motivos de exclusión por incumplimiento de las prescripciones técnicas de los diferentes lotes del contrato, entre los que figura Akralab indicando:

“Lotes 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 - No aporta certificados UNE-EN ISO 9001:2008/AC 2009 o UNE-EN ISO 9001: 2015 Sistemas de gestión de la calidad. Requisitos. Según el punto 2.1.2 del PPT, se solicita certificado a nombre de la firma licitadora”

Tercero.- Con fecha 19 de julio de 2019, se ha recibido en este Tribunal escrito de la representación de Akralab contra la adjudicación del contrato de suministro de referencia en relación a su exclusión de los lotes 1 a 7, solicitando *“se declare la nulidad, o en su caso, la anulabilidad de la resolución de adjudicación impugnada y del procedimiento de licitación concernido”*. Asimismo solicita la suspensión del procedimiento.

Cuarto.- El 2 de agosto de 2019, el órgano de contratación remite al Tribunal el expediente de contratación junto al 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 (en adelante, LCSP). El HUPA manifiesta que *“se ha ajustado a la legalidad vigente, al haberse dado cumplimiento a lo dispuesto en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas que rigen el citado expediente y a lo preceptuado por la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, de 9 de noviembre,*

no habiendo incurrido en causa de nulidad ni en la vulneración de los principios de igualdad y no discriminación, así como el principio de libre concurrencia”.

Quinto.- Por la Secretaría del Tribunal se da traslado del recurso a los interesados el 6 de agosto de 2019, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediendo plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

Ha presentado alegaciones en plazo la empresa Greiner Bio-One España S.A.U., el 13 de agosto de 2019, solicitando la desestimación del recurso y la ratificación de la Resolución de adjudicación del contrato.

Sexto.- La tramitación del expediente de contratación correspondiente a los lotes 1, 2, 3, 4, 5 ,6 y 7 del referido contrato de suministro se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, sin que los restantes lotes se vean afectados por la suspensión en aplicación de lo dispuesto en el artículo 21.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (en adelante, RPERMC), 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.

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, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- Se acredita la legitimación activa de Akralab por tratarse de un licitador cuya oferta ha sido excluida del procedimiento de adjudicación del contrato, sin que su inadmisión se le haya notificado antes de la adjudicación del contrato, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”*.

Se acredita igualmente la representación del firmante del recurso como administrador único de la empresa.

Tercero.- El recurso especial se plantea formalmente contra la adjudicación de los lotes 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 del contrato, aunque Akralab recurre la exclusión de su oferta, en tiempo y forma, pues el Acuerdo de adjudicación fue notificado y publicado el 1 de julio de 2019, y el recurso se presentó ante este Tribunal el 19 de julio de 2019, por tanto dentro del plazo de quince días hábiles de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- Por lo que respecta al objeto del recurso se impugna la decisión del acto de adjudicación del órgano de contratación de un contrato de suministro, con exclusión de la empresa recurrente, de valor estimado superior a 100.000 euros por lo que es recurrible, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.b) y c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al objeto del recurso Akralab plantea dos tipos de cuestiones, una de tipo formal relativa al texto de la Resolución de adjudicación y la de fondo referido a su exclusión del procedimiento.

Respecto a los defectos en la Resolución la recurrente alega que al indicar que *“los adjudicatarios formalizarán el contrato en el plazo de 5 días naturales, contados desde el siguiente a aquel en que reciban el requerimiento de firma”* vulnera lo determinado en el primer párrafo del artículo 153.3 de la LCSP y debe

anularse por dar lugar a indefensión, al fijar un plazo de formalización del recurso especial de tan solo cinco días naturales desde la notificación de la misma.

Asimismo considera que la Resolución debe ser anulada por disponer que *“contra el presente acto, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse con carácter potestativo recurso especial en materia de contratación, anunciándolo previamente a órgano de contratación, en el plazo de quince días hábiles contados desde el día siguiente a aquel en que se remita la notificación, ante el mismo órgano que lo ha dictado o ante el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid”*, quebrantando lo dispuesto en el artículo 51.3 de la LCSP, dado que en la regulación actual ya no es necesario el anuncio de interposición del recurso.

El órgano de contratación en su informe expone que *“En la comunicación de la adjudicación de fecha 26 de junio de 2019, en cumplimiento del artículo 151,2 de la LCSP (“En la notificación se indicará el plazo en que debe procederse a la formalización del contrato conforme al apartado 3 del artículo 153 de la LCSP”), se dice: “Asimismo conforme a lo dispuesto en el art. 153.3 de la LCSP, una vez transcurridos quince días hábiles contados desde la remisión de la presente notificación de adjudicación, se realizará requerimiento al licitador adjudicatario para que formalice el contrato de suministros en un plazo no superior a cinco días, a contar desde el siguiente a aquél en que se hubiera recibido el citado requerimiento de formalización”*. Lo que también está recogido en la Resolución de adjudicación de referencia: *“los adjudicatarios formalizarán el contrato en el plazo de 5 días naturales, contados desde el siguiente a aquel en que reciban el requerimiento de firma”*. Dicho requerimiento de formalización de los contratos no se ha efectuado al haber quedado suspendida la referida Resolución de adjudicación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) mediante resolución de esta Gerencia de fecha 22 de julio de 2019.

Este tribunal considera que, como afirma el órgano de contratación, la referencia en la Resolución de adjudicación a que la formalización del contrato se efectuará en el plazo de 5 días naturales desde el requerimiento de firma, no vulnera lo dispuesto en los artículos 151 y 153 de la LCSP, relativos a la resolución y notificación de la adjudicación y formalización de los contratos. Así se estima errónea, sin que responda a la literalidad de la Resolución de adjudicación impugnada ni a la regulación legal indicada, la interpretación de la recurrente de que el plazo de formalización que se fija es de cinco días naturales desde la notificación, quedando claro que el citado plazo se computa desde el requerimiento de formalización a los adjudicatarios, requerimiento aún no realizado.

En cuanto a la inclusión, en el pie de recurso de la Resolución impugnada, del párrafo relativo a que la interposición del recurso especial se anunciará previamente ante el órgano de contratación, coincidimos con la recurrente en que se trata de un error, puesto que con la entrada en vigor de la nueva LCSP (artículo 51) desapareció este requisito anteriormente previsto en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (artículo 44), actualmente solo figura en relación a las reclamaciones en materia de contratación reguladas en la Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (artículo 104). No obstante, este defecto formal no ha creado indefensión a Akralab, que sin problema ha podido interponer en tiempo y forma el recurso especial contra el acto de adjudicación del contrato, ni supone causa de anulabilidad en aplicación de lo dispuesto en los artículos 40 de la LCSP, y 40 y 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), dado que la notificación cursada a la recurrente por el órgano de contratación contiene el texto íntegro de la resolución, indicando que pone fin a la vía administrativa, la expresión de los recursos que proceden, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que pueden presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de otros que los interesados estimen procedente ejercitar.

En este sentido conviene recordar que de conformidad con el citado artículo 40 de la LPACAP las notificaciones que, conteniendo el texto íntegro del acto, omitiesen alguno de los demás requisitos exigibles surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución, o interponga cualquier recurso que proceda, y que a los efectos de entender cumplida la obligación de notificar en plazo será suficiente que al menos contenga el texto íntegro de la resolución., así como el intento de notificación debidamente acreditado. Así como que *“el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados”*.

Por lo expuesto este Tribunal considera que procede desestimar el recurso, respecto a los defectos formales observados por Akralab en su escrito de interposición, el primero por no apreciarse error, y el segundo porque aun existiendo defecto no puede suponer la anulabilidad del acto de adjudicación, sino, en su caso, la inobservancia del anuncio previo del recurso al órgano de contratación, como efectivamente ha hecho el recurrente, por ser irrelevante y no suponer indefensión ni ventaja a ninguna empresa que haya contratado previamente con la Administración.

Sexto.- En cuanto a la exclusión de Akralab por el HUPA de los lotes 1 a 7 por no aportar certificados, en primer lugar, por ser de interés para la resolución de este punto, conviene indicar lo que establece el pliego de prescripciones técnicas particulares (en adelante, PPTP) que rige el contrato en su prescripción 2 relativa a “Especificaciones técnicas comunes a todos los lotes”: (...)

“2.1.2 Certificado de calidad de la firma licitadora

- *Certificado de cumplimiento de la norma UNE-EN ISO 9001:2008/AC 2009 o UNE-EN ISO 9001: 2015 Sistemas de gestión de la calidad. Requisitos (excepto los lotes 8, 9, 10 y 11).”*

La recurrente alega en su escrito que el Servicio Madrileño de Salud vulnera lo dispuesto en los artículos 68 y 73.2 de la LPACAP, de aplicación subsidiaria conforme a lo dispuesto en la Disposición final cuarta de la LCSP, y los artículos 22,

26 y 27 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, cuando la excluye sin permitir que subsane la no aportación del certificado de calidad, por error. Asimismo acompaña certificado de sistema de gestión de la calidad de AENOR de Akralab con fecha de primera emisión el 23 de julio de 1999, fecha de última emisión el 13 de septiembre de 2018 y fecha de expiración el 13 de septiembre de 2021.

Akralab manifiesta que el órgano de contratación, al comprobar que no se habían aportado los certificados de calidad, debió haberle dado un plazo de al menos diez días, para que subsanara tal deficiencia, debiendo aceptar la subsanación puesto que disponía del certificado de calidad ISO requerido en la fecha de presentación de ofertas. Por ello considera que la resolución de adjudicación recurrida es nula de pleno derecho o, cuando menos, anulable. Más cuando el propio órgano de contratación podía presuponer que disponía del certificado de calidad, puesto que en la anterior licitación de 2017 sobre el mismo suministro, en la que fue adjudicataria había aportado dicho certificado, por lo que, además se vulnera el principio de confianza legítima, proporcionalidad, libre concurrencia y la doctrina de los actos propios de la Administración, aludiendo a jurisprudencia y resoluciones de los tribunales de recursos contractuales, entre otras de este Tribunal, relativas a la admisibilidad de aclaraciones o complementos de las ofertas.

El órgano de contratación informa que la exclusión de Akralab se produjo al no dar por válido los certificados aportados por la recurrente en la documentación del expediente a nombre de FL Medical SRL Unipersonale (Iqnet nº IT 15999, Cisd nº 3283) y a nombre de Vacutest Kima S.R.L. (Icim nº 4264/3/D), por exigir el PPTP certificado a nombre de la firma licitadora. Asimismo indica que no podía presuponer que la recurrente disponía del certificado de calidad UNE-EN ISO 9001:2015 porque lo aportara en anteriores licitaciones, dado que la empresa podía no tenerlo renovado, máxime cuando en la presente licitación aporta certificado vigente a nombre de otras empresas, en contra de lo claramente requerido en el PPTP de que

sea a nombre de la empresa licitadora. Por otra parte el HUPA en su informe detalla respecto a los lotes 1 a 5 otros incumplimientos técnicos en los que incurren los productos ofertados por la recurrente, así como la puntuación que hubiera obtenido Akralab en los lotes 6 y 7, de no haber resultado excluida, no superior a la de las respectivas adjudicatarias.

Por su parte Greiner, adjudicatario de los lotes 2, 4 y 7 objeto de impugnación, en el escrito de alegaciones manifiesta que los principios de no discriminación e igualdad de trato no pueden comportar un trato a favor del licitador que incumple un requisito de las prescripciones técnicas determinadas en los pliegos, con menoscabo del que sí cumple con los requisitos técnicos mínimos exigidos, sin que su falta de cumplimiento pueda ser objeto de subsanación y así lo respaldan los Tribunales Administrativos. Asimismo alega la evidencia de que Akralab incumplió una prescripción técnica exigida en los pliegos, lo que considera determina, por la sola naturaleza del incumplimiento, la exclusión de la oferta en el expediente de referencia.

En primer lugar este Tribunal ha de señalar, como es doctrina unánime, que los pliegos conforman la ley del contrato, y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, así como a los órganos de contratación, obligando a las partes 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 cláusula 10 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) dispone que *“La presentación de proposición supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de este pliego y del de prescripciones técnicas particulares que rigen el presente contrato, sin salvedad o reserva alguna”*.

Asimismo, el artículo 141 de la LCSP que regula la declaración responsable y otra documentación dispone en su apartado 2 que la mesa de contratación calificará

la declaración responsable y la documentación de los requisitos previos de carácter administrativo para contratar con la Administración, y cuando aprecie defectos subsanables dará un plazo de tres días al empresario para que los corrija.

En la calificación de la documentación relativa al cumplimiento de requisitos previos para contratar con la Administración la Mesa admite a todas las licitadoras por aportar correctamente la documentación administrativa, la recurrente resulta excluida no por cuestiones formales relativas a la documentación sino porque la oferta presentada no reúne los requisitos exigibles a los lotes 1 a 7 en el PPTP relativos a las especificaciones técnicas de los lotes objeto de recurso, previstas en el apartado 2.1.3, de aportar los certificados de calidad de los productos.

De lo expuesto se desprende que la recurrente incumple las características técnicas solicitadas en el PPTP, dado que aporta unos certificados de calidad que no corresponden a la empresa licitadora, comprobándose además, de lo informado por el órgano de contratación y de la fecha de emisión del certificado aportado por la recurrente en la interposición del recurso, que el HUPA no podía presuponer que Akralab contase con el certificado exigido por el PPTP en vigor.

Por tanto no se aprecia en la actuación de la Mesa vulneración de lo dispuesto en el artículo 22 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, citado por el recurrente, que regula las funciones de las mesas de contratación, ni mucho menos de lo dispuesto en los artículos 26 y 27 que no resultan de aplicación al presente caso al no haber criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor. Tampoco se vulnera lo dispuesto en la LCSP al no haberse detectado defectos en la documentación administrativa de los licitadores presentados a la convocatoria de contratación del suministro de referencia.

En el presente caso no resulta obligatorio para la mesa de contratación exigir subsanación a la documentación presentada, porque no estamos ante el supuesto regulado en el artículo 141.2 de la LCSP, sino ante una potestativa solicitud de aclaración de la oferta, para el supuesto de que a la mesa se le hubieran planteado

dudas ante la documentación técnica presentada por el recurrente, situación que por las consideraciones indicadas en su informe no se le planteó, no considerándolo necesario. Por otra parte, no es preciso recurrir a la aplicación supletoria de lo dispuesto en la LPACAP por estar expresamente regulado en la LCSP la subsanación de la documentación contractual, así como en el Real Decreto 817/2009 que contemplan otros plazos para la subsanación.

Como este Tribunal ha mantenido en anteriores Resoluciones nuestro ordenamiento ha venido distinguiendo entre la subsanación de defectos o errores que afectan a la denominada documentación administrativa y la de aquellos otros que afectan a la formulación de las ofertas. En cuanto a los primeros, la regla ha sido la de la absoluta subsanabilidad, y así lo recoge expresamente el actual artículo 141.2 de la LCSP, mientras que, para los segundos, la solución ha sido más matizada considerando que la valoración de la necesidad y oportunidad de esta posibilidad compete en cada caso a la Mesa, debiendo determinar qué defectos de la documentación presentada por los licitadores se encuentran dentro del concepto oscuridad o inconcreción y cuáles implican un incumplimiento de lo prescrito en los pliegos, dado que está vedado modificar la oferta presentada y atentar al principio de igualdad.

Sin perjuicio de lo anterior se ha de recordar al órgano de contratación que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 89.1.f) de la LCSP los “*Certificados expedidos por los institutos o servicios oficiales encargados del control de calidad, de competencia reconocida, que acrediten la conformidad de productos perfectamente detallada mediante referencias a determinadas especificaciones o normas técnicas.*”, son medios de solvencia técnica que los órganos de contratación pueden exigir a los licitadores en los contratos de suministro pero que no están directamente vinculados con el bien a adquirir. Se trata por tanto de un requisito previo para la contratación vinculado a la empresa que concurre y no a la calidad del producto en concreto que es objeto de contratación. Así, los certificados exigidos en el PPTP no determinan a priori la calidad de los productos a suministrar, sino la cualificación técnica del licitador para ejecutar la prestación, al tratarse de una norma

internacional referida a los elementos de la gestión de la calidad de la empresa certificada para tener un sistema efectivo que le permita administrar y mejorar la calidad de sus productos o servicios. No obstante, dado que los pliegos no han sido objeto de impugnación y en aplicación de los principios de proporcionalidad y congruencia esta circunstancia no se toma en consideración en la resolución del presente recurso.

Por lo expuesto y vistas las alegaciones de las partes, se considera que el órgano de contratación ha justificado el hecho de que no se tuviera por cumplidas las prescripciones técnicas al no incluir la recurrente, en su oferta, la documentación acreditativa de las mismas, en la forma establecida en los pliegos. En este sentido, atendiendo al criterio consolidado de excluir las ofertas presentadas que no se adecuen a lo establecido en el PPTP, y por considerar que no queda acreditada la infracción de ningún trámite preceptivo, ni la vulneración de lo dispuesto en la legislación de contratos públicos, ni de los pliegos que rigen la contratación, este Tribunal estima que no procede la anulación de la adjudicación y en consecuencia se desestima el recurso planteado.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 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 don E.M.L., en nombre y representación de Akralab, S.L., contra la exclusión de su proposición y la adjudicación de los lotes 1, 2, 3, 4, 5 ,6 y 7 del contrato de suministro de “Tubos de extracción de sangre, sistemas de recogida de orina y otros tubos de laboratorio” del Servicio Madrileño de Salud, número de expediente: PA

HUPA 13/19, dividido en once lotes, acordada mediante Resolución del Gerente del Hospital Universitario Príncipe de Asturias, de fecha 26 de junio del 2019.

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 automática del procedimiento de los lotes 1 a 7 del citado contrato 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.