

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

En Madrid, a 21 de noviembre de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de AKRALAB, S.L. (en adelante AKRALAB) contra el anuncio de licitación y contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del “Acuerdo Marco para el suministro de tubos para la extracción de sangre por vacío, con destino a los Centros dependientes del Servicio Madrileño de Salud”, dividido en 64 lotes, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 16 de octubre de 2019, se publicó en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el anuncio de licitación del acuerdo marco de referencia. Así mismo se publicó, respectivamente en el DOUE y en el BOCM con fechas 15 y 28 de octubre.

El valor estimado de contrato asciende a 8.783.080,60 euros y un plazo de duración de 24 meses.

Segundo.- El 7 de noviembre 2019, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de AKRALAB contra el anuncio de licitación y contra el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares (en adelante PCAP) del acuerdo marco de referencia.

A los efectos de resolución del presente recurso interesa destacar que el Pliego de Cláusulas Administrativas en su apartado 6, dentro de los criterios de adjudicación establece:

“Criterios de adjudicación para los lotes del 1 al 6, del 9 al 14, del 16 al 29. Del 32 al 33, del 35 al 48, del 54 al 56, del 58 al 63:

1- Los tubos con tapón de idéntico color presentan distintivo diferenciador de fácil apreciación visual desde la parte superior: NO: 0 Puntos, SI: 15 Puntos.

Criterios de adjudicación para los lotes 49, 50, 51 y 52:

2- Los tubos con tapón de idéntico color presentan distintivo diferenciador de fácil apreciación visual desde la parte superior: NO: 0 Puntos, SI: 15 Puntos”.

Tercero.- El 19 de noviembre de 2019, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el 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).

Cuarto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

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.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues los Pliegos se publicaron en el perfil del contratante el 16 de octubre de 2019, interponiéndose el recurso ante este Tribunal el 7 de noviembre de 2019 dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el anuncio de licitación y los PCAP de un acuerdo marco de suministros por lo que es recurrible de acuerdo con el artículo 44.1.b) y 2.a) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso el recurrente fundamenta su recurso en que los criterios de adjudicación para los lotes del 1 al 6, del 9 al 14, del 16 al 29, del 32 al 33, del 35 al 48, del 54 al 56 del 58 al 63, al puntuar con 15 puntos la tenencia, aportación y oferta de *“1. Los tubos con tapón de idéntico color presentan distintivo diferenciador de fácil apreciación visual desde la parte superior”*, y, respecto de los criterios de adjudicación para los lotes 49, 50, 51, 52, al puntuar con 15 puntos la tenencia, aportación y oferta de *“1. Los tubos con tapón de idéntico color presentan distintivo diferenciador de fácil apreciación visual desde la parte superior”*, vulneran los principios de igualdad, no discriminación y libre concurrencia, así como los artículos 1, 34 y 145.5.b) de la LCSP. Considera que los citados criterios son discriminatorio para la

práctica totalidad de los licitadores y contrario al principio de igualdad, pues otorga tal trato de favor a una empresa concreta, (GREINER BIO-ONE) que excluye a todas las demás. Señala que la citada empresa es la única en el mercado que tiene tubos con tapón de idéntico color y distintivo. Finalmente, considera que esta característica no es necesaria o útil a los efectos pretendidos por el poder adjudicador para un mejor desempeño en la práctica sanitaria de los objetos suministrados, porque los mismos efectos de presentar distintivo diferenciador de fácil apreciación visual, no solamente se puede conseguir desde la parte superior con un tapón de un mismo color, sino como lo ofertan los otros operadores del mercado, esto es, diferenciando por tonalidades de color.

Por su parte, el órgano de contratación sostiene que lo que pretende, porque así lo solicitan los técnicos, es poder diferenciar aquellos tubos que tengan el mismo color, con un distintivo diferenciador, no que el distintivo diferenciador sea un tapón del mismo color. Considera que la alegación del recurrente de que solamente una empresa cumple el referido criterio no se corresponde con la realidad. En ningún caso se indica que ese distintivo tenga que ser de un color diferente con respecto al resto del tapón, se deja libertad para que cada licitador presente su distintivo y se le asignará los puntos o no según sea realmente *“distintivo diferenciador visual”* desde la parte superior. Concluye afirmando que el citado criterio de adjudicación plantea una necesidad asistencial, pero no una solución técnica que el licitador puede plantear para solucionar la mencionada necesidad, por lo que la libre concurrencia está garantizada.

Vistas las alegaciones de las partes, procede determinar si el criterio de adjudicación alegado por la recurrente supone una vulneración de los principios de igualdad, no discriminación y libre concurrencia, regulados en los artículos 1 y 132 de la LCSP.

El artículo 145 de la LCSP establece los requisitos y clases de criterios de adjudicación. En este sentido señala *“1. La adjudicación de los contratos se realizará*

utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio.

Previa justificación en el expediente, los contratos se podrán adjudicar con arreglo a criterios basados en un planteamiento que atienda a la mejor relación coste-eficacia, sobre la base del precio o coste, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 148.

2. La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos.

Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros, los siguientes:

- 1- La calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño universal o diseño para todas las personas usuarias, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones (...)."*

En el expediente de contratación consta el informe de 24 de junio de 2019 suscrito por el Viceconsejero de Sanidad donde se justifican los criterios de adjudicación utilizados en la licitación: *"Justificación de los criterios de adjudicación:*

'Criterio de adjudicación 1. Hay tubos de analítica cuyos tapones son del mismo color y se diferencian unos de otros por la capacidad del tubo y por el volumen de llenado, que a su vez depende del vacío existente en su interior. Dependiendo de los parámetros analíticos a analizar se utilizará un tubo u otro con un volumen determinado. En la práctica diaria con la gran cantidad de tubos que se manejan en los laboratorios se precisa distinguirlos de forma visual y rápida para agilizar su manejo y evitar confusiones. Existen tubos en el mercado que son fácilmente diferenciables con algún distintivo específico"

El plazo de presentación de ofertas finaliza el día 25 de noviembre. Pues bien, a fecha 21 de noviembre se habían presentado tres empresas, no siendo ninguna de ellas

la que, según las alegaciones del recurrente, es la única que cumple el criterio de valoración controvertido.

En definitiva, la propia LCSP permite la utilización para la adjudicación de criterios de calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales. Estas características han quedado plenamente justificadas en el informe justificativo del criterio de valoración realizado por el órgano de contratación y no ha quedado acreditada la limitación de la concurrencia como indiciariamente puede deducirse del hecho de que se hayan presentado otras empresas a la licitación sin que, finalizado el plazo, se haya planteado ningún otro recurso al respecto.

Por tanto, estaríamos en el ámbito de la discrecionalidad técnica de que gozan los órganos de contratación, cumpliéndose, en este caso, los requisitos limitativos de la misma, tal como exige la jurisprudencia y los Tribunales administrativos en su resoluciones de recursos especiales en materia de contratación, incluido este Tribunal, de no limitar los principio de igualdad, no discriminación e igualdad de trato, al haber justificado el órgano de contratación, de forma objetiva y razonable, la idoneidad de las especificaciones para cubrir las necesidades objeto del contrato, atendiendo a la funcionalidad requerida, evitando especificaciones técnicas que limiten la concurrencia.

Por todo lo anterior, el motivo debe ser desestimado.

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 AKRALAB, S.L., contra el anuncio de licitación y contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del “Acuerdo Marco para el suministro de tubos para la extracción de sangre por vacío, con destino a los Centros dependientes del Servicio Madrileño de Salud”, dividido en 64 lotes.

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.