

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

En Madrid, a 6 de mayo de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa TORROVAL Y LÓPEZ SERVICIOS PROFESIONALES, S.L. (en adelante TORROVAL), contra el acuerdo de exclusión de los lotes 3 y 5 del procedimiento de licitación del contrato de suministro de *“material sanitario común: sondas para varios servicios del Hospital Universitario Ramón y Cajal”*, 9 lotes, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado en Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el DOUE, con fechas 9 y 8 de diciembre de 2021, respectivamente, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto y con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 662.026,15 euros, con un plazo de ejecución de 24 meses.

Segundo.- En sesión de Mesa de contratación de fecha 26 de enero de 2022, se procedió a descifrar los archivos electrónicos de documentación administrativa y una

vez examinado su contenido, se observaron defectos y/u omisiones en la documentación presentada por la empresa recurrente, concediéndole un plazo de tres días naturales para su subsanación.

En sesión de Mesa de contratación de fecha de 16 de marzo de 2022, se procede a la lectura del informe técnico elaborado por parte del Servicio promotor para verificar el cumplimiento técnico de las ofertas, y de la documentación examinada se concluye que la recurrente no cumple las especificaciones técnicas, requeridas en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

En sesión de Mesa de contratación de fecha 6 de abril de 2022, se verificó la documentación solicitada a los licitadores propuestos como adjudicatarios para los lotes recurridos, conforme la cláusula 15 del pliego de cláusulas administrativas particulares, considerándose correcta, por lo que se acuerda la adjudicación del contrato para los citados lotes.

Con fecha 20 de abril de 2022 tuvo entrada el recurso especial formulado por la representación de TORROVAL contra la exclusión de la licitación para los lotes 3 y 5.

Tercero.- El 28 de abril de 2022, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe, así como el recurso, 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 transpone 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 empresa excluida de la licitación, de acuerdo con lo previsto en el 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 el acuerdo fue notificado el 13 de abril del 2022, interponiéndose el recurso el 20 del mismo mes, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la exclusión de la licitación de un contrato de suministro por importe superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, la recurrente lo fundamenta en la indebida exclusión de la licitación.

A su juicio, las especificaciones técnicas de cada producto de los lotes nº 3 y nº 5 descritos en las fichas técnicas de los Dossier presentados coinciden con los especificados en el PPT. Por tanto, consideran que los motivos de exclusión no son válidos ya que el producto cumple perfectamente con las especificaciones técnicas publicadas, tal y como se refleja en las fichas técnicas.

Pone de manifiesto que la decisión tomada por la Mesa de contratación es desproporcionada. Apela a la doctrina del Tribunal Supremo y de los órganos encargados de la resolución de recursos contractuales, que consideran que en los procedimientos de adjudicación debe tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los licitadores cumplan los requisitos establecidos como base de la licitación. Señala que el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre determina, en el artículo 84, las causas por las que la Mesa podrá desechar las ofertas, centrándolas en aquellos supuestos en que existan defectos que impliquen, o bien el incumplimiento de los pliegos, o bien inconsistencias en la oferta que no permitan tener a la misma por cierta. Considera que, en este caso, resulta evidente que no nos encontramos ante un incumplimiento expreso, ya que las especificaciones técnicas se cumplen, toda vez que se puede acreditar el cumplimiento del requisito sin alterar el sentido de la proposición.

Así mismo, hace referencia a la subsanación de los defectos formales y aclaraciones de los documentos que integran la oferta, considerando que una interpretación literal de las condiciones exigidas para tomar parte en la licitación, que conduzca a la inadmisión de proposiciones por meros defectos formales o no sustanciales, es contraria al principio de concurrencia.

Por su parte, el órgano de contratación justifica los motivos por los cuáles las ofertas presentadas por la recurrente a los lotes 3 y 5 quedaron excluidas de la licitación. En cuanto al lote 3, el informe de la Responsable de Recursos Materiales de Enfermería señala “*Lote 3: “Sonda vesical p/Dufour silicona 3 vías” varios diámetros-CH:*

En la descripción del producto y en Prescripciones se solicitaba “Extremo distal con punta Dufour atraumática”. Las muestras presentadas tienen, en cambio, el extremo distal con punta redondeada (punta Mercier), que no tiene orificio de evacuación en el extremo distal. Por ello la evacuación del contenido vesical es más lenta favoreciendo la formación de coágulos y posible retención en los sangrados abundantes (Hematurias).

Este tipo de sondas se utilizan cuando hay un sangrado vesical importante, a causa de cirugías o por patologías que está indicado utilizar un suero de lavado a alto ritmo de infusión, precisando que se evacue con rapidez, para evitar que se formen coágulos que puedan obstruir los orificios de evacuación de la sonda”.

Adjunta foto de una sonda con Punta Dufour y otras de las muestras entregadas para su valoración por el licitador, en la que se advierte, a su juicio, que el producto ofertado no se ajusta a la descripción técnica exigida el PPT, por el motivo antes descrito.

Respecto al lote 5, el informe señala “*Sonda vesical p/Tiemann silicona 2 vías, varios diámetros (CH)*

En las Prescripciones Técnicas se solicita “extremo distal con punta Tiemann con balón uniforme y resistente de 10ml mínimo en CH 12 y 15ml mínimo en resto de CH”. Las muestras presentadas no tienen punta Tiemann, presentan un engrosamiento en el extremo, que corresponde a una punta olivar y dificulta la introducción y el deslizamiento dentro de la uretra en los sondajes difíciles, que es para cuando está indicada la utilización de la punta Tiemann. En los diámetros CH 14,16 y 18, presenta sondas con balón de 5-10ml, según refleja inscripción en envasado y en la propia sonda (se solicitan 15 ml mínimo). En conclusión, la reclamante no cumple el Pliego de Prescripciones Técnicas, que rigen para este procedimiento”.

Vistas las alegaciones de las partes, procede determinar si la exclusión de la recurrente para los lotes 3 y 5 fue ajustada a Derecho.

A este respecto, conviene traer a colación lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 139 de la LCSP “*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”.

Se establece, por tanto, la presunción en favor de los licitadores de que sus proposiciones se ajustan a los pliegos que rigen la licitación.

Así, no puede exigirse por los órganos de contratación que las proposiciones recojan expresa y exhaustivamente todas y cada una de las prescripciones técnicas previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la mesa pueda valorar la adecuación de las ofertas al cumplimiento del objeto del contrato.

En caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al pliego de prescripciones técnicas, y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta es la que debe imperar.

Como ha señalado este Tribunal en diversas resoluciones, el incumplimiento ha de ser claro, es decir referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así, no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado.

Ahora bien, no siempre es posible dilucidar de un modo evidente y claro las consecuencia que un determinado incumplimiento tiene para adecuada ejecución del contrato, máxime en expediente complejos como el que nos ocupa, en el que se requiere unos conocimientos técnicos muy específicos para determinar si el producto ofertado para permitir la ejecución del contrato en los términos exigidos en los pliegos, de acuerdo con la necesidades públicas a satisfacer por el órgano de

contratación. De lo que se deduce que, en ocasiones, es necesaria la apelación a la doctrina de la discrecionalidad técnica de la Administración. En este sentido, el Tribunal Supremo en la Sentencia 813/2017, de 10 de mayo de 2017, delimitando más el ámbito de la discrecionalidad afirma que *“la discrecionalidad técnica de la que, ciertamente, están dotados los órganos de contratación para resolver cuál es la oferta más ventajosa no ampara cualquier decisión que pretenda fundarse en ella ni se proyecta sobre todos los elementos en cuya virtud deba producirse la adjudicación. Jugará, por el contrario, solamente en aquellos que, por su naturaleza, requieran un juicio propiamente técnico para el cual sean necesarios conocimientos especializados” tal y como ocurre por analogía en el caso concreto que nos ocupa”*.

En el caso que nos ocupa, el informe del órgano de contratación alude a incumplimientos claros y detallados referidos a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, en base a sus conocimientos técnicos especializados.

Tampoco queda acreditado el recurso formulado, que los productos ofertados permitan el cumplimiento efectivo del objeto del contrato, aun cuando pudieran contener aspectos no coincidentes con las exigencias técnicas.

A mayor abundamiento, la cláusula 1.9 de PCAP establece *“Quedarán excluidas del procedimiento de contratación y por tanto no pasarán a la fase decisiva, todas aquellas proposiciones cuyas características técnicas no se ajusten a las establecidas en el Pliego de prescripciones técnicas”*.

Por todo ello, procede la desestimación del recurso para los lotes 3 y 5.

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 la TORROVAL Y LÓPEZ SERVICIOS PROFESIONALES, S.L., contra el acuerdo de exclusión para los lotes 3 y 5 del procedimiento de licitación del contrato de suministro de *“material sanitario común: sondas para varios servicios del Hospital Universitario Ramón y Cajal”*, 9 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.