



Recurso nº 46/2016 C.A. Cantabria 2/2016

Resolución nº 135/2016

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 12 de febrero de 2016

VISTO el recurso interpuesto por D. R.I.B., en nombre y representación de BECTON DICKINSON, S.A. contra la resolución de adjudicación del procedimiento de contratación del “*Suministro de reactivos para determinaciones diagnósticas en citometría de flujo y el arrendamiento de las máquinas analizadoras, así como su mantenimiento para su uso durante el plazo de duración del contrato*”. Expediente nº HV/2015/00007, convocado por el Hospital Universitario Marqués de Valdecilla del Servicio Cántabro de Salud, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Servicio Cántabro de Salud (Hospital Universitario Marqués de Valdecilla) mediante resolución del Director Gerente de fecha 17 de septiembre de 2015 convocó, mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 22 de septiembre de 2015, en el Boletín Oficial del Estado el 25 de septiembre de 2015 y en el Boletín Oficial de Cantabria el 29 de septiembre de 2015, licitación para la adjudicación mediante procedimiento abierto del contrato de suministro de reactivos para determinaciones diagnósticas en citometría de flujo y el arrendamiento de las máquinas analizadoras con destino a la Gerencia de Atención Especializada, Área I, Hospital Universitario Marqués de Valdecilla, con un valor estimado de 1.694.748,00 euros.

Segundo. Mediante resolución del Director Gerente de fecha 25 de septiembre de 2015 se anuncia la rectificación del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT); dicha resolución fue publicada en el Perfil del Contratante el 25 de septiembre de 2015, en el Diario Oficial de la Unión Europea el 3 de octubre de 2015 y en el Boletín Oficial del Estado el 5 de octubre de 2015.

Tras los trámites de evaluación de la documentación administrativa de los licitadores y evacuado en fecha 7 de diciembre de 2015 el informe técnico, la Mesa de Contratación, acordó en fecha 9 de diciembre de 2015 proponer la adjudicación del contrato a la mercantil BECKMAN COULTER S.L.U.

Con fundamento en la motivación de la propuesta de adjudicación, el órgano de contratación, acordó en fecha 4 de enero de 2016 la adjudicación a favor de la mercantil BECKMAN COULTER S.L.U.; el acuerdo de adjudicación fue notificado a la adjudicataria y a la mercantil recurrente en fecha 11 de enero de 2016.

Con fecha 19 de enero de 2015 tuvo entrada en el Registro Delegado de la Consejería de Sanidad del Gobierno de Cantabria, el anuncio previo a la presentación del recurso especial en materia de contratación por la representación de la mercantil recurrente; el escrito de interposición del recurso contra la Resolución de adjudicación del contrato de referencia tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 22 de enero de 2016.

La recurrente solicita la nulidad de la resolución de adjudicación del expediente al considerar demostrado que la oferta presentada por la adjudicataria no cumple con las especificaciones técnicas incluidas en el PPT.

Recibido en este Tribunal el expediente de contratación, acompañado del informe del órgano de contratación, la Secretaría dio traslado del recurso interpuesto a los licitadores otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniese, habiendo evacuado dicho trámite la adjudicataria mediante escrito de fecha 6 de febrero de 2016, solicitando la desestimación del recurso interpuesto por la mercantil recurrente.

Tercero. Interpuesto el recurso, con fecha 28 de enero de 2016 este Tribunal notificó resolución de fecha 28 de enero de 2016 por la que se acordaba mantener la suspensión del procedimiento de contratación, con carácter cautelar, conforme a lo dispuesto en los artículos 43 y 46 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).

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma de Cantabria, el 28 de noviembre de 2012.

Segundo. La entidad recurrente tiene legitimación para interponer el recurso al haber concurrido al procedimiento de licitación, en la licitación impugnada, al amparo de lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP.

Tercero. Se recurre la adjudicación, por lo que el recurso se entiende interpuesto contra acto recurrible, de conformidad con lo establecido en el artículo 40.2. c) del TRLCSP, y se han cumplido todas las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 TRLCSP.

Cuarto. Entrando ya en el fondo del asunto, la entidad recurrente articula el recurso alegando, en síntesis, que la oferta de la adjudicataria no se ajusta a las exigencias que se contienen en el PPT:

Por su parte, el órgano de contratación se opone a las alegaciones de la mercantil recurrente en su informe de 28 de enero de 2016, entendiendo que la licitación se llevó a cabo conforme a derecho.

Quinto. Como hemos expuesto, se afirma de contrario, que la adjudicataria no habría acomodado su oferta al PPT.

Con carácter previo, este Tribunal ha de recordar, bajo el principio de legalidad que ha de impregnar todas las actuaciones administrativas por imperativo constitucional (artículo 103 CE), el carácter preceptivo no sólo predicable de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares sino también de los de Prescripciones Técnicas. En este sentido, hemos de citar lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, que establece que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el Pliego y que su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la

totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna. La mención al Pliego de Condiciones Particulares se extiende al Pliego de Prescripciones Técnicas, como ha afirmado este Tribunal en reiteradas ocasiones, (por todas, Resoluciones nº 4/2011 de 19 de enero. nº 535/2013, de 22 de noviembre) cuando señalamos que:

“(...) es indudable que el pliego de cláusulas administrativas particulares que debe regir cada licitación tiene en ésta valor de ley, aunque no debe olvidarse la obligatoriedad de que en él se observen tanto las disposiciones de la Ley de Contratos del Sector Público como de la legislación complementaria y de desarrollo de la misma. El artículo 129 – actual artículo 145.1 TRLCSP- de la mencionada Ley recoge la primera de las cuestiones indicadas, al decir que ‘las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna’. En consecuencia, no cabe dudar de que las causas de exclusión previstas en el pliego son de aplicación obligatoria para los órganos de contratación, pero de ello no debe extraerse la conclusión de que fuera de ellas no existe ninguna otra que pueda o deba tomarse en consideración (...) A este respecto, debe ponerse de manifiesto que, si bien el artículo 129 se refiere tan solo a los pliegos de cláusulas administrativas particulares, no debe circunscribirse al contenido de éstos la exigencia de que se ajusten a ellos las proposiciones. Por el contrario, de la presunción de que la presentación de las proposiciones implica la aceptación de sus cláusulas o condiciones, debe deducirse que también es exigible que las proposiciones se ajusten al contenido de los pliegos de prescripciones técnicas o documentos contractuales de naturaleza similar en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato.”

Descendiendo al caso que nos ocupa, debemos examinar, por tanto, el texto del PPT en los puntos cuya infracción reclama la mercantil recurrente.

a) Sobre las condiciones técnicas del equipamiento ofertado

Señala la recurrente que en el PPT se solicita un citómetro de flujo que, entre otras especificaciones, disponga de una capacidad mínima para trabajar con 38 tubos, sin

embargo, el citómetro ofertado por la adjudicataria únicamente dispone de la posibilidad de trabajar con 32 tubos.

Constatada la anterior circunstancia, lo cierto es que el PPT fue objeto de una rectificación de errores materiales mediante Resolución 25 de septiembre de 2015 del Director Gerente del Hospital Universitario Marqués de Valdecilla, publicada en el Perfil del Contratante el 25 de septiembre de 2015, en el Diario Oficial de la Unión Europea el 3 de octubre de 2015 y en el Boletín Oficial del Estado el 5 de octubre de 2015.

Así, en dicho anuncio se indica:

“En el Pliego de Prescripciones Técnicas del procedimiento abierto nº HV/2015/0/0007, publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas nº 2015/S 183-331884 el 22.9.2015 y, en el Boletín Oficial del Estado nº 230 de 25.9.2015, se han detectado errores en el Pliego de Prescripciones Técnicas, donde dice:

(...)

3. En el apartado (II. Condiciones técnicas del equipamiento), en la sección A.1.2. Características, segundo guión, donde pone: <<Sistema de entrada de muestras: carrusel con capacidad mínima para 38 tubos con lector de código de barras o entrada manual>>, debería poner: << Sistema de entrada de muestras: automático con lector de código de barras>>.

Dicha rectificación no altera las condiciones de igualdad de acceso a la licitación ni de seguridad jurídica de las licitadoras, puesto que no se ha modificado ningún requisito esencial del contrato.

Expuesto lo anterior, se constata que la oferta de la adjudicataria cumple las condiciones exigidas en el PPT por lo que se refiere a este punto.

b) Sobre el código del Hospital nº 610865-2 del Lote nº 1 Reactivo de 4 colores CD3/CD4/CD8/CD45 con tubos para recuento de linfocitos absolutos para Inmunología.

Por lo que se refiere al reactivo de cuatro colores CD3/CD4/CD8 y CD45 con tubos para recuento de linfocitos absolutos para Inmunología, indica la recurrente que la oferta de la adjudicataria tampoco cumple en este punto las especificaciones incluidas en el PPT al ofertar un reactivo que trabaja en microplaca pero no puede trabajar con tubos para el recuento linfocitario.

Procede en consecuencia analizar las prescripciones contenidas en el PPT para poder determinar si dicha especificación aparece contemplada en el mismo.

Con carácter previo debe recordarse que, el artículo 116 del TRLCSP define los PPT como 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”*. El pliego de prescripciones técnicas *“contiene las características técnicas que hayan de reunir los bienes o prestaciones del contrato”*, de conformidad con el artículo 68 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. En definitiva el PPT define las prestaciones que son objeto del contrato.

Pues bien, examinado el contenido del PPT, vemos como la referida especificación no se incluye como característica técnica requerida para el reactivo. Es en los anexos a incluir en el Sobre C (oferta económica), en concreto en las tablas de los Anexos 1-b, 2- bis, 4- bis, donde aparece la referida mención. Asimismo, en las instrucciones para rellenar la oferta económica Anexo 2.1 bis se indica: *“Identificación (dos columnas): En estas dos columnas se identificará con el nombre comercial y la referencia del licitador cada uno de los productos o materiales ofertados necesarios para la realización de la técnica analítica a la que se licita. En el apartado OTROS se identificará cualquier otro producto o material preciso para la realización de la técnica analítica que no aparezca relacionada en el anexo.”*

Es decir, las instrucciones de presentación de oferta económica dejan claro que los productos o materiales ofertados han de ser los necesarios para la realización de la concreta técnica analítica que se licita.

Ello se ha de poner en conexión con lo indicado por el órgano de contratación en su informe que siguiendo el criterio del informe técnico, determina que la característica exigida al producto requerido es la de ser un reactivo para el recuento de linfocitos absolutos, indicando al efecto: *“El servicio de Inmunología necesita un recuento de linfocitos absolutos, para lo cual ha solicitado en el PPT un reactivo que sea capaz de identificar las diferentes subpoblaciones de linfocitos T que nos permitan calcular la proporción de linfocitos T CD4+ y CD8+, así como poder estimar el contaje absoluto de los mismos”* y, añadiendo *“cada reactivo presentado por ambas compañías cumple adecuadamente las necesidades del Servicio.”*

Por último debemos recordar que sólo cuando el incumplimiento del PPT sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión. 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.

En efecto, en nuestra resolución nº 815/2014, de 31 de octubre, ya señalamos que *“debe tenerse en cuenta que las exigencias de dichos pliegos de prescripciones técnicas deben ser interpretadas y aplicadas de manera que no supongan obstáculos indebidos a los principios generales que guían la contratación administrativa (libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos y eficiente utilización de los fondos públicos en conexión con el principio de estabilidad presupuestaria), recogidos en el art 1 del TRLCSP. En este mismo sentido, se pronuncia el art 139 TRLCSP cuando exige que: <<Artículo 139. Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia>>. En consonancia con ello, debe interpretarse el art. 84 del reglamento actualmente aplicable, que realiza una regulación muy precisa de los casos en los cuales los defectos en la proposición por defectos formales o por no ajustarse a las exigencias mínimas de los pliegos pueden dar lugar a la adopción de la decisión administrativa de excluir una proposición de la licitación”* (Resolución 613/2014, de 8 de septiembre), por lo

que “no cualquier incumplimiento ha de suponer automáticamente la exclusión, sino que debe subsumirse en alguna de las causas recogidas en la normativa, interpretarse con arreglo a los principios de igualdad y concurrencia, y siempre ha de suponer la imposibilidad de la adecuada ejecución del objeto del contrato”.

Por todo lo expuesto, la oferta de la adjudicataria se ajusta a las características y condiciones esenciales de las prestaciones que constituyen el objeto del contrato, lo que no impide la adjudicación del contrato a su favor y, en consecuencia, procede la desestimación del recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. R.I.B., en nombre y representación de BECTON DICKINSON, S.A. contra la resolución de adjudicación del procedimiento de contratación del “*Suministro de reactivos para determinaciones diagnósticas en citometría de flujo y el arrendamiento de las máquinas analizadoras, así como su mantenimiento para su uso durante el plazo de duración del contrato*”. Expediente nº HV/2015/00007, convocado por el Hospital Universitario Marqués de Valdecilla del Servicio Cántabro de Salud.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento acordada por este Tribunal el 28 de enero de 2016.

Tercero. 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 TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, 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 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.