Recurso nº 165-2019- SUM – HUNSC – SCS
Resolución n.º 215/2019, de 18 de octubre

Recurso contra los pliegos de un contrato de suministro. LCSP. Desestimación. No es contrario a derecho el establecimiento de un único criterio de adjudicación (precio), en un contrato de suministro de material sanitario, conforme a la definición contenida en el PPT.

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS

Visto el recurso interpuesto por D. I.V.V, en nombre y representación de la mercantil CONVATEC, S.L contra los pliegos que rigen el contrato de suministro de bolsas de orina y urinómetros con destino el Hospital Universitario Ntra. Sra. de Candelaria, referido al lote n.º 3, (Expdte 55/S/19/SU/GE/A/0094), se dicta la siguiente Resolución

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La Directora Gerente del Hospital Universitario Ntra. Sra. de Candelaria, en su calidad de órgano de contratación, llevó a cabo la convocatoria de la licitación del contrato de suministro de referencia, mediante procedimiento abierto y tramitación ordinaria. El valor estimado del procedimiento asciende a 189.600,00 €.

Según dispone la cláusula 1.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP), dicho objeto corresponde al código 33141615 de la nomenclatura Vocabulario Común de Contratos (CPV) de la Comisión Europea.

La contratación, según dispone la cláusula 1.2 del PCAP, se desglosaba en los siguientes 3 lotes:

Lote 1.- Bolsa colectora orina con válvula antireflujo y sistema evacuador

Lote 2.- Bolsa colectora orina cerrada con válcula antirreflujo

Lote 3.- Ref 1. Bolsa colectora orina para urinómetro – Ref 2. Urinómetro

SEGUNDO. Por parte del órgano de contratación se procedió a realizar anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 10 de septiembre de 2019, fecha en que se puso a disposición los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigen la contratación.

El plazo de presentación de ofertas finalizaba el día 25 de septiembre de 2019.

Según documento remitido por el órgano de contratación, presentaron oferta a la licitación 4 empresas, entre las que no se encuentra la recurrente.

TERCERO. El 10 de junio de 2019 fue presentado en el Registro Auxiliar de la Consejería de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos, por la mercantil CONVATEC, S.L, recurso especial en materia de contratación contra los pliegos que rigen el suministro de referencia, en concreto, referido al lote n.º 3, referencia n.º 2.

En dicho recurso alega como único motivo de impugnación la consideración de que no procede en el presente procedimiento establecer como único criterio de adjudicación el precio, exponiendo que *"… en este caso no se cumple tal premisa ya que en la redacción del pliego de prescripciones técnicas Lote 3, posición 2, se obvia la existencia de urinómetros con sistemas abiertos y sistemas cerrados en el mercado, ambos sistemas con características distintas, prestaciones distintas y consecuentemente precios distintos. Véase la descripción en la tabla adjunta donde no se distingue entre tales sistemas:*

(…)

Como se ha dicho, los equipos de diuresis horaria pueden dividirse en 2 tipos en función de si son sistemas abiertos o sistemas cerrados y las diferencias fundamentales entre un sistema abierto y un sistema cerrado son:

- Sistema abierto: Para el vaciado del sistema se requiere la apertura del mismo mediante la separación o desconexión entre la bolsa colectora y la cámara de medición. Bolsa y cámara de medición se separan para el vaciado de la bolsa.

- Sistema cerrado: Para el vaciado del sistema, NO se requiere la apertura del mismo. Bolsa colectora y cámara de medición permanecen conectadas en todo momento. Las bolsas cuentan con un grifo en la parte inferior para poder vaciarlas directamente en cuñas o bolsas de vaciado sin necesidad de abrir el sistema.

(…)

Así pues, queda meridianamente claro que no existe un solo tipo de urinómetros sino dos tipos bien diferenciados, y por lo mencionado anteriormente, insistimos en que es fundamental definir y valorar el tipo de equipo de diuresis horaria que se oferta, pues tanto a nivel de práctica clínica en el hospital como a nivel de evidencia científica, el uso de un sistema abierto o cerrado implica diferencias significativas tanto a nivel de prestaciones, de costes y de práctica clínica, y son precisamente estas diferencias fundamentales entre la concepción y las prestaciones de un tipo de producto y el otro, lo que hacen imposible valorarlos como iguales bajo la definición genérica realizada por el Órgano de Contratación en sus pliegos, de forma que la valoración 100% basada en el precio ofertado, se revelaría como no acorde a Ley en este caso, al no darse la imposibilidad de ofrecer alternativas o mejoras respecto de los requisitos técnicos o funcionales establecidos en el PPT, dando por cierto que lo que se va a comparar son productos y ofertas prácticamente idénticas en las que tan solo el precio y no la prestación y/o calidad de lo ofertado, marcará la diferencia entre ellas."

Por todo lo anterior, solicita *"Se retrotraigan las actuaciones hasta el momento anterior, se proceda a la revisión de dichos pliegos y se perfeccione un sistema de puntuación mixto basado en el artículo 141.1 LCSP, valorando tanto la calidad como el precio ofertado".*

CUARTO. Interesa destacar en relación con el objeto del recurso que el pliego de cláusulas administrativas particulares, en su cláusula 12, relativo a los criterios de adjudicación

establece, en su apartado 1, lo siguiente: *"Dado que los productos a adquirir están perfectamente definidos y no es posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase, el contrato se adjudicará a la proposición que oferte el precio más favorable para la Administración contratante.*

Criterio: Mejor precio: 100%"

Y en la cláusula 5 del PCAP, se fija como precio unitario máximo para el lote 3, referencia 1, el importe de 0,24 € y para la referencia 2 el importe de 4,10 €, describiéndose en el apartado 2 de dicha cláusula la cantidad estimada de consumo para el periodo de 24 meses, indicando que el gasto efectivo estará condicionado por las necesidades reales de la Administración, que, por tanto, no queda obligada a llevar a efecto una determinada cuantía de unidades, ni a gastar la totalidad del importe indicado; todo ello en base a encontrarnos ante un contrato de suministro del art. 16.3 a) de la Ley de Contratos del Sector Público.

Conectado con el Anexo I al PCAP, referido al modelo de proposición económica a presentar por los licitadores en el sobre n.º 2, donde debían indicar el precio unitario referido a cada referencia del lote 3.

Y en relación con los requisitos que debe cumplir el producto ofertado respecto del lote n.º 3, referencia n.º 2 (urinómetro) establece el pliego de prescripciones técnicas las siguientes características:

LOTE 3/Referencia 2
ELEMENTO: URINÓMETRO
APLICACIONES: PARA MEDICIÓN HORARIA DE DIURESIS
CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS <u>Vaso colector:</u> - Material: Polímero plástico. Exento de látex - Transparente - Escala cifrada de medida en mililitros, de fácil apertura y con los primeros 40-50 ml escalados mililitro a mililitro. - Capacidad mínima de 500 ml - Sistema evacuador que se conecta a bolsa colectora con cierre de seguridad que evite aperturas accidentales. - Sistema de anclaje para la fijación de las bolsas colectoras - Sistema de sujeción universal para colgar el dispositivo de camas o camillas. - Durante el transporte y cambio de posición del paciente, el dispositivo debe quedar plano sin perder la

medición.

Tubo de conexión a sonda vesical:
- Material polímero plástico.
- Longitud: entre 90 y 120 cm
- Transparente
- Flexible
- Antiacodable
- Capuchón protector de la conexión
- Conector en extremo proximal cónico de plástico rígido, estriado en su cara exterior y universal para inserción en sondas vesicales.
- Punto de inserción para obtención de muestras, sin necesidad de uso de agujas. Clamp en el tubo
- Incluye bolsa colectora.
- Estéril

QUINTO. Dicho recurso fue trasladado por este Tribunal al órgano de contratación el 23 de septiembre de 2019, con solicitud del expediente e informe correspondiente, las alegaciones oportunas sobre la medida cautelar de suspensión solicitada por el recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones, así como relación firmada de los documentos que obrando en el expediente administrativo, tengan el carácter de confidencial por apreciación del órgano de contratación, a solicitud del licitador correspondiente, o escrito de inexistencia de documento de ese tipo en caso contrario, todo ello conforme dispone el art. 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

SEXTO. Con fecha de 29 de marzo de 2019, se remitió por el órgano de contratación a este Tribunal el expediente de contratación de referencia y el correspondiente informe, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP. A la vista del informe del órgano de contratación, solicita la desestimación del recurso interpuesto.

En dicho informe se expone lo siguiente (se reproduce parcialmente):

4) Concretamente el recurso se refiere a la valoración del lote nº 3, posición 2 con criterio único de valoración 100% precio.

5) Indica la recurrente que para la aplicación de un solo criterio de valoración de ofertas, el órgano de contratación al redactar el PPT debe ser extremadamente cuidadoso y describir exhaustivamente las prestaciones, el equipo técnico y humano, las calidades y cuantos extremos deban ser necesarios. Para el caso concreto del lote n.º 3 posición 2 del contrato de referencia según manifiesta el recurrente, esta premisa no se cumple, ya que en la redacción del Pliego de Prescripciones Téc-

nicas se obvia la existencia de urinómetros con sistemas abiertos y sistemas cerrados en el mercado, ambos sistemas con características distintas, prestaciones distintas y consecuentemente precios distintos.

6) Dicho recurso fue objeto de traslado a la Unidad de Recursos Materiales del Hospital, unidad encargada de la redacción de las fichas técnicas que definen el procedimiento. Dicho informe indica lo siguiente

(…)

Punto Quinto:

Donde el proveedor pone: Pues bien, en este caso no se cumple tal premisa, ya que en la redacción del Pliego de Prescripciones Técnicas Lote 3, posición 2, se obvia la existencia de urinómetros con sistemas abiertos y sistemas cerrados en el mercado, ambos sistemas con características distintas, prestaciones distintas y consecuentemente precios distintos.

Se aclara que:

Se modifica la ficha técnica añadiendo en las características del vaso del colector "que permita apertura mediante separación o desconexión entre la bolsa de colectora y la cámara de medición".

SÉPTIMO. El 17 de octubre de 2019 este Tribunal solicitó la ampliación del informe al órgano de contratación, en relación con la fijación del criterio de adjudicación "Mejor precio". Información que fue remitida el mismo día donde venía a exponer que, *en base al informe emitido por el Servicio de Recursos Materiales de Enfermería, se mantiene como único criterio el precio dado que el objeto del contrato se encuentra perfectamente definido".*

OCTAVO. Con motivo del incumplimiento del art. *14.2 a)* de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común (LPAC), que establece la obligatoriedad de que las personas jurídicas se relacionen con la Administración con medios electrónicos, con fecha de 23 de septiembre de 2019 se concedió trámite de subsanación, conforme al artículo 68.4 de la misma Ley, que expresa que *«si alguno de los sujetos a los que hace referencia el artículo 14.2 y 14.3 presenta su solicitud presencialmente, las Administraciones Públicas requerirán al interesado para que la subsane a través de su presentación electrónica.»;* procediendo la entidad CONVATEC, S.L, a subsanar en el plazo concedido.

NOVENO. Con fecha de 30 de septiembre de 2019 se dio traslado del recurso a las entidades licitadoras, a fin de poder presentar cuantas alegaciones tuvieran por oportunas, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 56.3 de la LCSP, sin que, finalizado el plazo, se presentasen.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver el presente recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo dispuesto en los artículos 46.1 de la LCSP y 3 a) del Decreto 10/2005, de 12 de febrero, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación 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). Igualmente, se rige por el 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 y por Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a la citada LCSP.

TERCERO.- Se acredita en el expediente la legitimación activa de CONVATEC, S.L., para la interposición del recurso al tratarse de una persona jurídica *"cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso"* (artículo 48 de la LCSP) en cuanto que se trata de una potencial licitadora.

Se acredita igualmente la representación con que actúa el firmante del recurso.

CUARTO.- En cuanto a si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente, de conformidad con lo establecido en el apartado 1 del artículo 44 de la LCSP, el contrato objeto de licitación es un contrato de suministros, cuyo valor estimado supera los valores indicados en el art. 44.1 de la LCSP, siendo convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública.

En cuanto a si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en el apartado 2 del artículo 44 de la LCSP, el acto recurrido son los pliegos, acto susceptible de recurso por mor del art. 44.2.a) de la LCSP.

QUINTO.- En lo que se refiere al cumplimiento del requisito temporal para la interposición del recurso**,** el apartado b) del artículo 50.1 de la LCSP, establece:

"El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:

b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos.

Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante."

El artículo 19 del Real Decreto 814/2015, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, dispone que:

"1. Cuando el recurso se interponga contra el anuncio de licitación el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente a la fecha de su publicación en el DOUE, salvo que la Ley no exija la difusión por este medio.

2. Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en forma legal la convocatoria de la licitación, de conformidad con lo indicado en el apartado 1 de este artículo, si en ella se ha hecho constar la publicación de los pliegos en la Plataforma de Contratación del Sector Público o el lugar y forma para acceder directamente a su contenido".

Y el art. 22.1 apartado 5 del Real Decreto 814/2015 dispone que sólo procederá la admisión del recurso cuando concurran los siguientes requisitos: *"5.º Que la interposición se haga dentro de los plazos previstos en el artículo 44.2 del mismo texto refundido".*

El apartado 3 del citado artículo 51 de la LCSP dispone que *"...Asimismo, podrá presentarse en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso."*

Y el último párrafo del artículo 50.1.b) de la LCSP dispone que *«Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho».* Se acredita que el recurrente, a la fecha de interposición del recurso, no había presentado oferta en la licitación objeto de recurso.

En base a la normativa expuesta y a la vista de los hechos comprobados, teniendo en cuenta la puesta a disposición de los pliegos y la fecha de interposición del recurso, cabe concluir que se han cumplido los requisitos de plazo e interposición de los recursos previstos en el art. 50 y 51 de la LCSP y en el art. 22 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

SEXTO.- Entrando al fondo del asunto, las alegaciones del recurrente plantean un escenario referido a la definición de las características técnicas, donde expone la necesidad de que se admitan sistemas abiertos y cerrados, en los términos expuestos en el antecedente de hecho tercero, y que ello impide la aplicación de un único criterio de adjudicación "precio".

A ello se opone el órgano de contratación, en el sentido de considerar que el objeto del contrato se encuentra perfectamente definido, si bien el mismo también informa que se

va a proceder a modificar la ficha técnica, en los términos expuestos en el antecedente de hecho sexto (*Se modifica la ficha técnica añadiendo en las características del vaso del colector "que permita apertura mediante separación o desconexión entre la bolsa de colectora y la cámara de medición".), y* que va a dar lugar a la realización de nuevo anuncio de licitación y apertura del plazo de presentación de ofertas.

Todo ello entra dentro de la consideración de que es el órgano de contratación el que, conocedor de las necesidades administrativas que demanda la Administración y conocedor también del mejor modo de satisfacerlas, debe configurar el objeto del contrato atendiendo a esos parámetros, sin que esta discrecionalidad en la conformación de la prestación a contratar pueda ser sustituida por la voluntad de los licitadores y sin que la mayor o menor apertura a la competencia de un determinado procedimiento de adjudicación tenga que suponer en sí misma una infracción de los principios de competencia, libre acceso a las licitaciones e igualdad y no discriminación, cuando encuentra su fundamento en las necesidades o fines a satisfacer mediante la contratación de que se trate.

Determinaciones que, dentro de su grado de discrecionalidad, el órgano de contratación trasladó al PPT, que define las características técnicas mínimas que deben disponer los productos ofertados, y que permiten al licitador, dentro del cumplimiento de dichos mínimos, ofertar el producto que cumpla dichos requerimientos, si bien la única consideración a valorar será el mejor precio, circunstancia ésta que es objeto de impugnación por el recurrente.

A la vista de ello, debemos acudir al art. 145.3 de la LCSP, que dispone*: La aplicación de más de un criterio de adjudicación procederá, en todo caso, en la adjudicación de los siguientes contratos:*

f) Contratos de suministro, salvo que los productos a adquirir estén perfectamente definidos y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación.

Como acertadamente *se*ñala la recurrente, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid, en su Resolución 82/2015 de 10 de junio, se pronunció sobre un supuesto muy semejante al ahora planteado, argumentando lo siguiente: *"La regulación legal refleja la idea de circunscribir el uso de la valoración de las proposiciones sólo mediante el criterio precio en los casos en que el objeto del contrato tenga un nivel de definición técnica y funcional prácticamente normalizado en el mercado, de manera que no queda margen significativo de valoración adicional tal como concretamente señala el informe del órgano de contratación ocurre en este supuesto. Cuando el apartado f) del artículo 150.3 hace referencia a la imposibilidad de "introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato" se está refiriendo a la imposibilidad de ofrecer alternativas o mejoras respecto de los requisitos técnicos o funcionales establecidos en el PPT. Se trata en definitiva de comparar ofertas prácticamente idénticas en las que tan solo el precio y no la cantidad o calidad de las prestaciones, marque la diferencia entre ellas. Esto supone que el órgano de contratación al redactar el PPT debe ser extremadamente cuidadoso y describir exhaustivamente las prestaciones, el equipo técnico y humano, las calidades y cuantos extremos deban formar parte de la oferta pues solo en ese caso, la adjudicación a la proposición de inferior precio será la oferta económicamente más ventajosa que impone el art 150 del TRLCSP".*

El Tribunal, tras el análisis de los Pliegos y conforme a lo indicado por el órgano de contratación, constata que, el PPT define pormenorizadamente las características de los productos, por lo que debe admitirse que las características técnicas están suficientemente definidas para considerar que se refieren a productos, si no normalizados, al menos homogéneos y normalmente identificables en el tráfico.

La regulación legal refleja la idea de circunscribir el uso de la valoración de las proposiciones sólo mediante el criterio precio en los casos en que el objeto del contrato tenga un nivel de definición técnica y funcional prácticamente normalizado en el mercado, de manera que no queda margen significativo de valoración adicional tal como concretamente señala la cláusula 12.1 del PCAP: *"Dado que los productos a adquirir están perfectamente definidos y no es posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase, el contrato se adjudicará a la proposición que oferte el precio más favorable para la Administración contratante.".*

Conforme a lo indicado, este motivo de impugnación debe ser desestimado, en tanto en el Pliego impugnado se cumplen las condiciones del artículo 145.3. f) para la contratación por criterio único precio:

- las prestaciones están perfectamente definidas técnica y económicamente, máxime al haberse indicado un precio unitario para cada una de las referencias

- no es posible variar plazos de entrega

- no caben variantes en la proposición

- en su consecuencia, el precio es el único factor determinante de la adjudicación

Por lo expuesto, visto los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

RESUELVE

PRIMERO. DESESTIMAR el recurso interpuesto por D. I.V.V, en nombre y representación de la mercantil CONVATEC, S.L contra los pliegos que rigen el contrato de suministro de bolsas de orina y urinómetros con destino el Hospital Universitario Ntra. Sra. de Candelaria, referido al lote n.º 3, (Expdte 55/S/19/SU/GE/A/0094).

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 58.2 LCSP.

TERCERO. Notificar la presente Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, y contra la misma solo cabrá la interposición del recurso contencioso-administrativo ante la sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el plazo de DOS MESES a partir del día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa – Administrativa.

TITULAR DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS.