Recurso nº 335/2020
Resolución nº 593/2020

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 14 de mayo de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. A.B.R. y D. X.S.S.H. en representación de FISHER SCIENTIFIC, S.L., contra la exclusión de la mercantil en el procedimiento para la contratación del "*suministro de ultracongeladores*", con expediente 2019/ES/27, convocado por la Fundación Centro Nacional de Investigaciones Cardiovasculares Carlos III, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 14 de enero de 2020, el Centro Nacional de Investigaciones Cardiovasculares Carlos III aprueba el expediente de contratación y los pliegos del expediente 2019/ES/27, relativo al "*suministro de ultracongeladores*", publicándose ese mismo día en la Plataforma de Contratación del Sector Público, junto con el correspondiente anuncio de licitación.

Segundo. Con fecha 28 de enero de 2020, dichos anuncios son anulados, procediendo el órgano de contratación a modificar los pliegos y los términos contemplados inicialmente en la licitación buscando con ello favorecer la concurrencia de más licitadores, procediéndose ese mismo día a la publicación del anuncio de los pliegos modificados junto con el anuncio de licitación.

Tercero. El 12 de febrero de 2020 finaliza el plazo de presentación de las proposiciones, y entre las empresas que presentan oferta, en tiempo y forma, se encuentra FISHER SCIENTIFIC, S.L.

Cuarto. El 14 de febrero de 2020 se reúne la Mesa de Contratación para la apertura del Sobre A "documentación administrativa" de los licitadores, dándose traslado a la Unidad Técnica responsable del contrato el documento de referencias técnicas requerido en los pliegos y presentado por los licitadores, para la comprobación del cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos en los equipos ofertados, antes de decidir sobre su admisión. La Unidad Técnica encargada de la evaluación emite un Informe de Cumplimiento Técnico. En dicho informe se pone de manifiesto lo siguiente:

"Se considera que el equipo ofertado por la empresa FISHER SCIENTIFIC, S.L., Thermo Fisher modelo TSX50086V, NO CUMPLE con los requisitos mínimos exigidos en los pliegos de la presente licitación. En concreto:

Los ultracongeladores incluirán en su interior al menos 24 racks de dimensiones de 140 mm ancho x 565 mm profundidad x 289 mm alto, las dimensiones de racks ofertadas son de 140 mm ancho x 668 mm profundidad x 302 mm altura".

Quinto. A la vista de lo anterior, la Mesa de Contratación, en fecha 10 de marzo de 2020, acuerda excluir de la licitación a FISHER SCIENTIFIC, S.L., por el incumplimiento de los requisitos mínimos fijados en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (PPT), notificándose este acuerdo a la empresa referenciada conforme a los trámites legalmente establecidos.

Sexto. El 19 de marzo de 2020, D. A.B.R. y D. X.S.S.H., en representación de FISHER SCIENTIFIC, S.L., interponen recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión de la referida mercantil en el expediente 2019/ES/27, relativo al "*suministro de ultracongeladores*", solicitando asimismo la *"suspensión cautelar del procedimiento de dicho expediente".*

Séptimo. Habiéndose dado traslado del recurso a los restantes licitadores para que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones que tuvieran por conveniente. Finalizado el plazo, no se ha evacuado el referido trámite por ninguno de los interesados.

Octavo. Con fecha 24 de abril de 2020, la Secretaría del Tribunal por delegación de éste resolvió conceder la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de

contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45.1 de la LCSP y 22.1. 1º 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 (RPERMC).

Segundo. La entidad recurrente se encuentra legitimada para interponer el recurso de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, por cuanto que se trata de un acuerdo de exclusión.

Tercero. Se recurren los pliegos que rigen la licitación de un contrato de suministros, cuyo valor estimado -124.300,00 euros, IVA excluido- excede de 100.000 euros. En consecuencia el acto es recurrible, conforme a los artículos 44.1.a) y 2.b) de la LCSP y 22.1.3º y 4º del RPERMC.

Cuarto. El recurso se ha presentado dentro del plazo de 15 días hábiles previsto en el artículo 50.1.b) de la LCSP.

Quinto. El recurso especial en materia de contratación se fundamenta, de forma sucinta, en una presunta indefensión por la exclusión debido al incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas.

Lo cierto es que la oferta presentada incumple claramente las especificaciones técnicas fijadas en el PPT. Éste establece en su apartado 3, relativo a "*Características Técnicas*", lo siguiente:

"Los equipos han de satisfacer las siguientes características y requisitos mínimos:

(…) Los ultracongeladores incluirán en su interior al menos 24 racks de dimensiones: 140 mm ancho x 565 mm profundidad x 289 mm alto".

Mientras que las dimensiones de racks ofertadas por la recurrente son de 140 mm ancho x 668 mm profundidad x 302 mm altura.

Por ello, aunque la recurrente insista en señalar genéricamente que su equipo ofertado, modelo Thermo Fisher TSX50086V, cumple con lo solicitado en el PPT, no se adecúa a las dimensiones de los racks exigidas por éste, tal y como se infiere de la propia descripción "gráfica" contenida en la oferta de la citada mercantil, donde aparecen expresamente las dimensiones de racks de 140 mm ancho x 668 mm profundidad x 302 mm altura.

Por lo tanto, al no cumplir la oferta técnica las especificaciones requeridas en el pliego, resulta ajustada a derecho la exclusión del recurrente del procedimiento, tal y como ha manifestado reiteradamente este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en sus resoluciones, entre otras, en la Resolución nº 1135/2018, de 7 de diciembre; o la Resolución nº 590/2018, de 21 de junio, que declara lo siguiente:

"Para ello hemos de partir de nuestra doctrina sobre la posibilidad de exclusión de aquellos licitadores cuyas ofertas incumplan los pliegos. Hemos señalado que el artículo 139 de la LCSP 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, mención al PCAP que se extiende al PPT (Resoluciones números 4/2011, de 19 de enero, 535/2013, 22 de noviembre y 15/2017 de 13 de enero).

Igualmente señalamos que la posibilidad de excluir a un licitador por incumplimiento del PPT, está expresamente recogida en el artículo 84 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Por tanto, es innegable que la falta de cumplimiento de alguna de las condiciones técnicas establecidas en los documentos rectores de la licitación debe aparejar la exclusión del licitador, porque ello supondría la imposibilidad de ejecutar el contrato en los términos y con las condiciones previamente

fijadas por la Administración y aceptados por el licitador al presentar su oferta (Resolución número 551/2014 de 18 de julio).

En suma, es criterio consolidado del TACRC el que establece la obligación de adecuar la descripción técnica en las ofertas presentadas a lo establecido en el PPT, siendo la consecuencia necesaria de este incumplimiento la exclusión de la oferta al no adecuarse a las especificaciones establecidas por el órgano de contratación".

A la vista de lo anterior, aplicando dicha doctrina, consideramos acertada la decisión tomada por el órgano de contratación de excluir al recurrente, pues la oferta presentada no cumple en sus especificaciones técnicas con los requisitos establecidos en el pliego.

Por otro lado, no está de más recordar que, dado que la mercantil recurrente FISHER SCIENTIFIC, S.L., presentó oferta para la licitación sin haber impugnado en ningún momento las bases por las que se rige el procedimiento de contratación, dicha presentación supone su aceptación incondicional de la totalidad de las cláusulas contempladas en los pliegos que integran el expediente de referencia, no pudiendo ahora cuestionar los mismos.

En este sentido, debemos recordar las resoluciones de este mismo Tribunal, la Resolución nº 1131/2018, que señala que:

"No establece el pliego ninguna excepción a esta exigencia y la cláusula anterior resulta suficientemente clara y taxativa en cuanto a la necesidad de su cumplimiento. Así pues, ya que la exigencia de la presentación de las ofertas en tiempo y forma constituye una exigencia de los pliegos rectores del contrato, debemos tener en cuenta como punto de partida para analizar esta cuestión, la especial consideración que merecen los pliegos de cláusulas de un contrato público, como ley rectora de ese contrato. Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en multitud de ocasiones acerca de esa cualidad de 'lex contractus' de los pliegos, una vez éstos adquieren firmeza. Así, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de Marzo de 2001 (Sección Séptima) y otras resoluciones de este Tribunal (178/2013, 17/2013 y 45/2013), afirman lo siguiente: "esta Sala Tercera ha recordado, en sentencia de 6 de febrero de 2001, la conocida doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley

del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar, en ningún momento, las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus propios actos, cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones que, obviamente, pretendía".

A destacar también la Resolución nº 250/2013, de 4 de julio, que señala que *"una cosa es que las condiciones que afectan exclusivamente a la ejecución del contrato (…) sólo puedan exigirse al adjudicatario del mismo y en el momento preciso de su ejecución (Resolución 211/2012), y otra bien distinta es que sean admisibles las ofertas en las que la propia descripción técnica no se ajuste a las características requeridas en el pliego de prescripciones. En este último caso, sí que cabe la exclusión del licitador (como acuerdan por tal motivo las resoluciones 246/2012, 91/2012, 90/2012, 219/2011".*

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. A.B.R. y D. X.S.S.H. en representación de FISHER SCIENTIFIC, S.L., contra la exclusión de la mercantil en el procedimiento para la contratación del "*suministro de ultracongeladores*", con expediente 2019/ES/27, convocado por la Fundación Centro Nacional de Investigaciones Cardiovasculares Carlos III.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Téngase en cuenta que el plazo ha quedado interrumpido por la disposición adicional cuarta del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, salvo que como interesado prefiera realizar el trámite antes de que pierda vigencia el citado Real Decreto.