

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

En Madrid, a 31 de marzo de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Moheda & Raña!, S.L, contra la Resolución, de 9 de febrero de 2021, del Director Gerente del Hospital General Universitario Gregorio Marañón por la que se declara desierto el procedimiento de licitación del contrato "Suministro de Bolsas de Plástico con destino al Hospital General Universitario Gregorio Marañón", este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el DOUE y en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, con fecha 4 de diciembre de 2020, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto y con criterio único.

El valor estimado de contrato asciende a 913.944,96 euros, con un plazo de ejecución de 24 meses.

Segundo.- A la presente licitación se presentaron siete empresas, entre ellas la

recurrente.

Examinada la documentación presentada, la mesa de contratación acuerda solicitar a diversos licitadores, entre ellos a la recurrente, la subsanación de los defectos u omisiones detectados, aportando documentación todos los licitadores.

Con fecha 5 de febrero de 2021, se constituye la Mesa de Contratación, para proceder al acto de apertura, en sesión pública, de las proposiciones económicas efectuadas por los licitadores.

Previamente, la mesa de contratación procede a la lectura del informe técnico de evaluación sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos en el PPT de las ofertas presentadas por los licitadores con el siguiente resultado:

- 1.- COPEPLAS, S.L: Excluido, no presenta certificado ISO 14001 ni ecoetiquetas.
- 2.- MOHEDA & RAÑAL, S.L.: Excluido, no presenta ecoetiquetas.
- 3.- NOBERPLAST, S.L: Excluido, no presenta ecoetiquetas.
- 4.- BENITEZ PAUBLETE, S.L: Excluido, no presenta autoetiquetas.
- 5.- INDUSTRIAS PLASTICAS ORENSANAS, S.L.: Excluido, no presenta autoetiquetas.
- 6.- MAKROPLAS, S.L.: Excluido, no presenta certificado ISO 14001 ni ecoetiquetas.
- 7.- FUGAPLAST, S.L.: Excluido, no presenta certificado ISO 14001 ni ecoetiquetas.

En consecuencia, la mesa de contratación propone declarar desierto la adjudicación del expediente, conforme al artículo 150 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Tercero.- El 1 de marzo de 2021, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación, el recurso especial en materia de contratación formulado por la representación de Moheda & Raña!, contra el acuerdo por el que se declara desierta la licitación.

Cuarto.- El 12 de marzo del 2021, 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 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).

Quinto.- 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 reclamante, 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 excluida de la licitación, *“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 el acto impugnado fue adoptado el 9 de febrero de 2021, notificado el día 11 del mismo mes, interponiéndose el recurso ante este Tribunal el 1 de marzo de 2021, 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 un contrato de suministros, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.b) y 2.b) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso, la recurrente alega que han sido excluidos del procedimiento bajo el pretexto de no haber presentado “ecoetiquetas”.

A este respecto alega que, si bien es cierto que en el anexo 1 del PPT se indica que, como características o requisitos comunes para todos los lotes se requerirá, entre otros, “ecoetiquetas”, ni en las prescripciones técnicas del concurso ni en sus anexos se concreta ni especifica qué tipo de “ecoetiqueta” es la exigida. Esta circunstancia no se concreta y, por tanto, no se exige que se trate de una de las llamadas “ecoetiquetas oficiales”, por lo que necesariamente han de ser totalmente válidas también las llamadas ecoetiquetas privadas (aquellas emitidas por ejemplo por la Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR) e incluso ecoetiquetas del tipo de las llamadas autodeclaraciones ambientales.

Señala haber aportado al expediente, el certificado ISO 9001, (acreditativo de gestión de la excelencia y calidad empresarial) y otra serie de certificados acreditativos, de modo que, su producto como tal, como el embalaje en el que se presenta dicho producto, son reciclables al 100%, y cumplen con lo que pretenden acreditar las llamadas ecoetiquetas.

Concluye afirmando que si no ha presentado un determinado tipo o modelo de “ecoetiqueta” se debe a que el PPT no especificaba ni exigía una ecoetiqueta específica.

Por su parte, el órgano de contratación sostiene que de conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la LCSP, corresponde al órgano de contratación determinar las características técnicas de los productos objeto de suministro. Así, los Pliegos Técnicos tienen como finalidad determinar las características o requisitos técnicos que deben cumplir los productos objeto de la licitación, con la finalidad de que las mismas respondan a las necesidades requeridas por los pacientes y personal asistencial.

Considera que las ofertas presentadas por los licitadores deben adecuarse a las condiciones técnicas establecidas en los Pliegos, tanto Administrativos como Técnicos, pues estos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación, aceptando su contenido, y al órgano de contratación, de tal forma que, los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido.

En este sentido, considera que, recogiendo lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional de las cláusulas establecidas en los pliegos sin salvedad o reserva alguna, siendo la consecuencia de su incumplimiento la exclusión de la oferta.

Añade que, el PPT establece como requisitos comunes para todos los lotes, el disponer de:

- * Certificado de calidad ISO 9001.
- * Tener implantado un sistema de Gestión Integral, Sistema de Gestión Ambiental (ISO 14001, EMAS).
- * Ecoetiquetas.

- * Estar elaborados los productos con un alto grado de plástico reciclado.

Respecto a lo alegado por la recurrente, en lo referente a que cumple el requisito de disponer de ecoetiqueta, al asimilar el Certificado de Huella de Carbono, que ha presentado a la licitación, como una ecoetiqueta, señala que el órgano de valoración no está de acuerdo al no otorgarle la misma validez, pues no considera que sean equivalentes.

El motivo de no equiparlos se debe a que al establecer los requisitos técnicos del PPT y en lo que a la exigencia de ecoetiquetas se refiere, el órgano promotor se ha guiado por la clasificación de la Organización Internacional de Normalización (ISO), que establece que los sellos autorizados o ecoetiquetas se rigen por la norma ISO 14024, así como por la Guía de etiquetado ambiental para envases y embalajes elaborada por el Gobierno Vasco y Ecoembes. Dicha guía recoge las ecoetiquetas existentes (Etiqueta ecológica europea, Angel Azul, NF Environnement (AFNOR), Cisne Nórdico, Distintiu de garantia de qualitat ambiental, FSC y PEFC), y es a esas ecoetiquetas a las que se refiere el PPT, estando respaldadas por la norma ISO 14024.

La finalidad de exigir ecoetiquetas se debe a la pretensión de que el producto, o su envase, ofrezca información y características del mismo sobre el cumplimiento de determinados criterios ambientales.

Así mismo, señala que *“El concepto de ECOETIQUETA explicado, es el que se ha empleado como criterio en la valoración de la documentación técnica presentada a la licitación y cuyo informe señala que ninguna empresa lo ha cumplido, al no presentar alguna de las Ecoetiquetas mencionadas, procediéndose, previos informes y trámites, a declarar desierto el procedimiento.*

Y este es el concepto que las empresas han considerado que se exige, pues durante la licitación algunas empresas han consultado sobre la exigencia de este requisito, respondiéndole que era necesario acreditar su cumplimiento incluyéndolo en la documentación de la licitación. Anexo II.

Alguna empresa ha señalado que no se ha presentado a la licitación por no cumplir dicho requisito, (disponer de Ecoetiqueta)”.

Concluye afirmando que la recurrente, presenta como ecoetiqueta el sello de la Huella de Carbono, logo o sello que tiene por finalidad dar información sobre el consumo de agua o de emisiones de gases contaminantes a la atmósfera, pero no ofrece información sobre si el producto se ha certificado siguiendo unas rigurosas normas ambientales. La ecoetiqueta indica que en la fabricación de ese producto se limita el empleo de sustancias peligrosas para el medio ambiente y la salud, y que se reduce al máximo el consumo de materias primas, ya que se emplean materiales reciclados. Indica, además, que se mejora el rendimiento y la durabilidad del producto, con lo que se garantiza el ahorro energético.

En base a lo expuesto, sostiene que no es admisible la pretensión de la recurrente de equiparar el Certificado de Huella de Carbono como Ecoetiqueta, pues el Certificado tiene una finalidad distinta al de la ecoetiqueta.

Vistas las alegaciones de las partes, se constata que, efectivamente, en el Anexo I del PPT, bajo el epígrafe “Características comunes a todos los lotes”, se incluye, en otras, las “ecoetiquetas”.

El artículo 28 de la LCSP dispone. *“1- Las entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, cuando se adjudique por un procedimiento abierto, restringido o negociado sin publicidad, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación”.*

Por su parte, el artículo 124 de la LCSP establece: *“El órgano de contratación aprobará con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir esta, antes de su adjudicación, los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, sus condiciones sociales y ambientales, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley, y solo podrán ser modificados con posterioridad por error material, de hecho o aritmético. En otro caso, la modificación del pliego conllevará la retroacción de actuaciones”.*

Como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

Sistemas de reconocimiento “Best in Class” (ecoetiquetas) Indican que el producto ha superado una serie de exigencias que implican menor impacto ambiental que otros productos comercializados del mismo tipo. Cumplen la UNE-EN ISO 14024:2001 y abarcan todo el ciclo de vida de los productos. Esta exigencia es la recogida en los Pliegos, de modo que, si el recurrente albergaba alguna duda al respecto, debió plantear la correspondiente consulta al órgano de contratación, o en su caso recurrir el contenido de los Pliegos a este respecto, si consideraba que dicha exigencia no es ajustada a derecho.

Por tanto, procede la desestimación del recurso.

En su virtud, previa deliberación, por mayoría, 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 Moheda & Rañal, S.L, contra la Resolución, de 9 de febrero de 2021, del Director Gerente del Hospital General Universitario Gregorio Marañón por la que se declara desierto el procedimiento de licitación del contrato "Suministro de Bolsas de Plástico con destino al Hospital General Universitario Gregorio Marañón".

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.