

**Recurso 9/2012
Resolución 9/2012**

Resolución 9/2012, de 2 de agosto, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa B. Braun Medical S.A. contra la Resolución de 2 de julio de 2012 (corrección de errores de 10 de julio), por la que se adjudica el lote 44 en el procedimiento de licitación del Acuerdo Marco para el suministro de apósitos con destino a centros dependientes de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León (expte. 215/2011).

**I
ANTECEDENTES**

Primero.- Por Resolución de 8 de noviembre de 2011 de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León se acordó el inicio de un expediente administrativo para llevar a cabo, mediante procedimiento abierto, la celebración de un acuerdo marco para el suministro de apósitos con destino a los Centros Sanitarios dependientes de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León. El anuncio de licitación fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 10 de febrero de 2012 y posteriormente en el Boletín Oficial del Estado y en el Boletín Oficial de Castilla y León.

De acuerdo con la disposición transitoria primera del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), a esta licitación le es aplicable la tramitación prevista en el propio texto refundido, al haberse publicado la convocatoria del procedimiento de adjudicación tras su entrada en vigor. Le es igualmente de aplicación 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, así como el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP).

Segundo. Mediante Resolución del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud de 2 de julio de 2012 se adjudicó el acuerdo marco (por la Resolución de 10 de julio de 2012 se procede a efectuar una corrección de errores). La notificación de la resolución de adjudicación a los interesados y su publicación en el perfil del contratante del órgano de contratación se realizaron el 5 de julio de 2012.

Tercero.- El 11 de julio de 2012 la empresa B Braun Medical S.A. anuncia al órgano de contratación la interposición de un recurso especial en materia de contratación.

Cuarto.- El 16 de julio de 2012 Dña. Margarita Falguera Tornero, en representación de B Braun Madical, S.A., presenta ante este Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León un recurso especial contra la referida Resolución de 2 de julio, al que se adjunta la documentación exigida legalmente. El referido recurso se interpone contra la ponderación otorgada a los criterios de adjudicación correspondientes al Lote 44 "ácidos grasos esenciales, hipeoxigenados", y en él se solicita que se rectifique la ponderación mediante la valoración económica efectuada por "ml" y no por envase.

Quinto.- Admitido a trámite el referido recurso con el número de referencia 9/2012, la Secretaría del Tribunal da traslado del recurso a los restantes licitadores a fin de que puedan formular las alegaciones que estimen convenientes a su derecho. En este trámite, el 27 de julio la empresa Laboratorios Urgo, S.L. presenta alegaciones en las que solicita la desestimación del recurso por entender que la pretensión en él formulada vulnera las previsiones del pliego de cláusulas administrativas particulares y de la Ley de Contratos.

Sexto.- El 1 de agosto de 2012 el órgano de contratación remite informe ampliado sobre la actuación seguida por la Mesa de Contratación.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud

de lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el artículo 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa B Braun Medical, S.A. para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP.

También queda acreditado que el recurso se interpone contra un acto recurrible: el acuerdo de adjudicación adoptado por un poder adjudicador, de acuerdo con el artículo 40 del TRLCSP.

El recurso especial se plantea en tiempo y forma, ya que el Acuerdo impugnado se adoptó el 2 de julio de 2012 y fue notificado a la empresa el 5 de julio; el 11 de julio de 2012 se anuncia la interposición del recurso y el 16 de julio se presenta ante este Tribunal, dentro del plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 44.2 TRLCSP.

3º.- En cuanto al fondo del asunto, el recurrente alega que las empresas comercializan el producto (ácidos grasos esenciales hiperoxigenados) en envases de diferentes volúmenes, que el órgano de contratación permite la presentación en diferentes tamaños (20-30ml) y que el producto por él ofertado (Linovera) lo es en envase de 30 ml, frente a otros licitadores que lo hacen en envases de 20 y de 25 ml.

Considera que el precio de las ofertas debería ser comparable en función de la unidad de volumen (ml) y oscilar en función del contenido de los botes, pero la valoración se ha efectuado sobre el precio ofertado por envase. Solicita por ello que se rectifique dicha ponderación.

La cuestión de fondo planteada en el presente recurso, tal como se desprende del escrito de interposición del recurso, se ciñe por tanto al desacuerdo con la valoración hecha de su proposición y, en particular, con la fórmula relativa al precio.

El error en el que, a juicio de la parte actora, incurre el órgano competente para la valoración de las ofertas deriva, en definitiva, de una distinta apreciación o interpretación de los correspondientes pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares.

De conformidad con el pliego de prescripciones técnicas que rige el contrato marco, respecto al lote 44 -correspondiente a "Ácidos grasos esenciales hiperoxigenados"- dispone: "Compuesto de esteres de ácidos grasos hiperoxigenados. Presentación: En solución 20-30 ml". Por su parte, el pliego de cláusulas administrativas particulares, en su cláusula 1.3.2 establece que "El precio se determina con referencia a precios unitarios de cada una de las unidades objeto de licitación, el mismo será el señalado en el apartado 11 del Cuadro de Características". Dicho cuadro, en su apartado 11 establece que el presupuesto base de licitación lo será por precios unitarios y el apartado 11.3, a su vez, que la determinación del presupuesto base de licitación por precios unitarios para el lote 44 será de 4,00 euros (IVA incluido).

Por su parte, el apartado 14 del cuadro de características del pliego de cláusulas administrativas particulares, bajo la rúbrica de "Criterios de valoración de las ofertas. 14.1 Relación de los criterios. 14.1.1 Criterios evaluables mediante fórmulas", establece que "Las ofertas que coincidan con el máximo de licitación no se valorarán. Al resto de proposiciones se les aplicará la siguiente fórmula:

"Las proposiciones que oferten un precio igual al presupuesto máximo de licitación obtendrán cero puntos. Las proposiciones que oferten un precio inferior al presupuesto base de licitación obtendrán la puntuación que resulte de aplicar la fórmula más abajo detallada.

$$\text{»}P_o = P_c * [O_B / O_E]$$

- » P_o : Puntos oferta
- » P_c : Puntos criterio
- » O_B : Oferta mínimo importe
- » O_E : Oferta a evaluar".

El artículo 115. 2 del TRLCSP establece que "En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo". En consonancia con ello, el artículo 145.1 del TRLCSP dispone 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”.

El órgano de contratación considera que la oferta de la adjudicataria se ajusta al modelo establecido en el pliego. En relación con esta cuestión hubiera sido deseable que la valoración efectuada se hubiese motivado, si bien lo cierto es que no se aprecia vulneración de los principios de igualdad y libre concurrencia en la licitación, puesto que a todos los licitadores se les aplica el mismo criterio.

En definitiva, lo que persigue tanto la legislación de contratos del sector público como la Directiva 2004/18/CE es que los criterios de valoración de las ofertas estén claramente delimitados y tengan relación con el objeto del contrato, que sean suficientemente conocidos por todos los licitadores y que se apliquen por igual a todos ellos, de modo que en ningún caso se otorgue al órgano de contratación un poder de elección desmedido o ilimitado.

No obstante, dado que los pliegos -y en concreto el pliego de cláusulas administrativas particulares- no han sido impugnados, debe considerarse que se trata de actos consentidos a cuya observancia deben sujetarse los licitadores y sobre cuya validez no puede pronunciarse este Tribunal en virtud del principio de congruencia, al no observarse la presencia de vicios determinantes de su nulidad.

Cabe por ello concluir que el pliego de cláusulas administrativas particulares que debe regir cada licitación tiene en ésta valor de ley. Por otra parte, 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.

A estos efectos debe tenerse en consideración lo dispuesto en el artículo 115.1 del TRLCSP, que dispone:

“1. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares deberán aprobarse previamente a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y

siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir ésta, antes de su adjudicación.

»2. En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo. En el caso de contratos mixtos, se detallará el régimen jurídico aplicable a sus efectos, cumplimiento y extinción, atendiendo a las normas aplicables a las diferentes prestaciones fusionadas en ellos”.

Por su parte, el artículo 116.1 del mismo texto legal, en relación con los pliegos de prescripciones técnicas particulares dispone que “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 ésta, 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, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley”.

Así, este Tribunal considera que si bien la motivación de la asignación de la puntuación correspondiente ha podido ser escueta, lo cierto es que tal valoración se efectuó por la Mesa de Contratación teniendo en consideración criterios vinculados al objeto del contrato -como exige el TRLCSP- y establecidos en los pliegos, que asignan una puntuación por precio unitario, por lo que no se aprecia extralimitación de aquélla en la valoración.

En su virtud y al amparo de lo establecido en los artículos 47 del TRLCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León,

III ACUERDA

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la empresa B Braun Medical S.A. contra la Resolución del

Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud de 2 de julio de 2012, por la que se adjudica el procedimiento abierto seguido en el procedimiento de licitación del Acuerdo Marco para el suministro de apósitos con destino a centros dependientes de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León (expte. 215/2011).

SEGUNDO.- Levantar la suspensión acordada conforme a los artículos 45 y 46 del TRLCS, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 del Texto Refundido.

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 del TRLCSP.

CUARTO.- Notificar este Acuerdo a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los artículos 49 TRLCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).