

Recurso 71/2014
Resolución 77/2014

Resolución 77/2014, de 6 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se estima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa B. Braun Medical, S.A. contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de 29 de septiembre de 2014, por el que se la excluye del procedimiento abierto seguido para la adjudicación del Lote nº 14 del Acuerdo Marco con varios adjudicatarios para el suministro de dispositivos de punción (catéteres, agujas, agujas con jeringa y lancetas) con destino a los centros sanitarios dependientes de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León.

I
ANTECEDENTES

Primero.- La Gerencia Regional de Salud de Castilla y León convocó procedimiento abierto para la licitación del Acuerdo Marco con varios adjudicatarios para el suministro de dispositivos de punción (catéteres, agujas, agujas con jeringa y lancetas) con destino a los centros sanitarios dependientes de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 19 de junio de 2014 y en los Boletines Oficiales de Castilla y León y del Estado de 25 y 26 de junio del mismo año.

Segundo.- El 29 de septiembre se dio a conocer en el acto público de apertura de la oferta económica, la exclusión de la oferta formulada por B. Braun Medical, S.A. al lote nº 14 del Acuerdo Marco denominado "Aguja punta roma, para carga de medicación", por no cumplir la aguja ofertada el pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT), al disponer de bisel de 40º. Dicha circunstancia se hace pública en el Portal de Salud de Castilla y León el 1 de octubre, fecha en la que la recurrente dirigió a la Mesa de contratación alegaciones denunciando el error en la valoración y exclusión de su oferta, sin recibir contestación.

Tercero.- Previo su anuncio ante el órgano de contratación realizado el 9 de octubre, el 14 de octubre de 2014 B. Braun Medical, S.A., representada por

Dña. Margarita Falguera Tornero, presenta ante este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra la citada exclusión, fundamentado en que su oferta cumple con las especificaciones técnicas solicitadas en el PPT, que requiere una aguja de punta roma con un bisel de 45º aproximadamente. A este recurso se le asignó el número de referencia 71/2014.

Cuarto.- Recibido en el Tribunal el expediente y el informe del órgano de contratación el 22 de octubre, se dio traslado del recurso a los restantes licitadores el 27 de octubre a fin de que pudieran formular las alegaciones que estimasen convenientes a su derecho, sin que se hayan presentado alegaciones.

Quinto.- Por Acuerdo del Tribunal 17/2014, de 23 de octubre, se desestimó la solicitud de adopción de la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación contenida en el recurso, por no acreditar el recurrente los perjuicios invocados en su apoyo.

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 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), 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.

Se trata de un acuerdo marco de suministro sujeto a regulación armonizada, incluido por tanto en el ámbito objetivo del recurso especial de acuerdo con los artículos 15 y 40.1.a) del TRLCSP.

El acto recurrido es de los de trámite previstos en el artículo 40.2.b) TRLCSP, que expresamente considera "actos de trámite que determinan la

imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores”.

La presentación del recurso se ha producido dentro del plazo de 15 días hábiles desde que el licitador tuvo conocimiento de la posible infracción, establecido en el artículo 44.2.b) del TRLCSP, pues el acuerdo de exclusión le fue comunicado el 29 de septiembre de 2014.

3º.- En cuanto al fondo del asunto, B. Braun Medical, S.A. alega en el recurso que su oferta cumple con las especificaciones técnicas solicitadas en el PPT, que requiere una aguja de punta roma con un bisel de 45º aproximadamente, por lo que el bisel ofertado de 40º “entraría dentro de los requerimientos técnicos solicitados, primero porque no se indica margen de tolerancia de entre las medidas y segundo, porque esta diferencia ínfima y sólo apreciable porque nosotros lo indicamos en la ficha técnica, no impide que la aguja ofertada cumpla con la función para la que se hace esta homologación”.

Por ello, solicita que se anule la exclusión acordada con retroacción de actuaciones a fin de que se evalúe su oferta técnica y se tenga en cuenta la oferta económica realizada al lote 14 del referido Acuerdo Marco.

4º.- A la vista de la pretensión articulada, la solución del recurso exige determinar si la exclusión acordada por la Mesa de contratación se ajusta al régimen jurídico de la contratación del sector público contenido en el TRLCSP y normativa de desarrollo, y en especial, en este caso, al pliego técnico que junto con el pliego de cláusulas administrativas particulares, constituyen la ley de contrato, tal como viene afirmando reiteradamente nuestra jurisprudencia.

El artículo 116.1 del TRLCSP establece 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”.

Por su parte, el artículo 68 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1.098/2001, de

12 de octubre (en adelante, RGLCSP) relativo al "Contenido del pliego de prescripciones técnicas particulares", en el apartado 1 señala que "El pliego de prescripciones técnicas particulares contendrá, al menos, los siguientes extremos:

»a) Características técnicas que hayan de reunir los bienes o prestaciones del contrato" (...)".

Según se ha expuesto, los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación.

Como recuerda la reiterada doctrina del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León (por todas Resoluciones 19/2012, 11/2013 o 53/2014), la vinculación supone que no es posible alterar unilateralmente las cláusulas contenidas en los pliegos; por lo tanto, deberá efectuar la valoración de los productos ofertados por los licitadores conforme a los criterios recogidos en aquéllos. Respecto de los licitadores, determina que deben cumplir las condiciones previamente establecidas en los pliegos. En este sentido, el artículo 145 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". La mención al pliego de cláusulas administrativas particulares se extiende al pliego de prescripciones técnicas y, por tanto, las especificaciones técnicas incluidas en el pliego de prescripciones técnicas deben ser cumplidas por las ofertas. El citado pliego, como parte de la documentación contractual, constituye la ley del contrato y la presentación de la oferta refleja su aceptación incondicionada.

En el caso planteado, entre las características técnicas del lote 14 del acuerdo marco, el PPT recoge la controvertida "Aguja de acero inoxidable de punta roma, con un bisel en ángulo de 45º aproximadamente".

El informe del Servicio Central de Compras de 15 de octubre de 2014, en el que se funda el informe al recurso del órgano de contratación para justificar la exclusión analizada, señala que el grupo de trabajo encargado de elaborar el

informe técnico de valoración de ofertas acordó que, para el lote 14, únicamente se aceptarían aquellas agujas cuyo bisel en ángulo fuera de un mínimo de 44° y de un máximo de 46°, delimitando de esta forma el término "aproximadamente" que aparecía en el pliego. Señala el Servicio Central que la determinación de este margen de tolerancia de un grado se fundamentó en menor riesgo de pinchazos que conlleva para el profesional al tratarse de una aguja para carga de medicación sin dispositivo de seguridad.

No obstante lo informado, lo cierto es que el PPT no ofrece criterio alguno para delimitar la expresión "aproximadamente", ni relaciona en ningún momento la mayor o menor abertura del ángulo con la salvaguarda de la seguridad en su utilización por los profesionales. Esta indeterminación debe favorecer una interpretación amplia del PPT, puesto que su imprecisión no puede tornarse en un perjuicio para los licitadores. De este modo, la interpretación estricta que realiza el informe técnico no se compadece con lo manifestado puesto que, reducir el margen de tolerancia a 1° equivale en la práctica a considerar como única oferta admisible la del ángulo de 45°, puesto que, y aun cuando el órgano de contratación no proporciona datos en su informe acerca de la oferta que al respecto existe en el mercado, parece que solo ella sería susceptible de encuadrarse en el intervalo entre 44° y 46°, determinado *a posteriori* en el informe técnico.

Conviene recordar que la intangibilidad de los pliegos deriva de su naturaleza jurídica contractual. La intangibilidad o inmodificabilidad exige que, una vez aprobados, no sea posible variar sus cláusulas de manera unilateral, ni durante la licitación antes de la adjudicación, ni posteriormente, cuando el contrato ya se haya adjudicado y se encuentre en fase de ejecución. Además, como pone de manifiesto el Acuerdo 15/2014, de 17 de marzo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón "Durante el proceso de licitación la inalterabilidad de los Pliegos se exige de un modo mucho más riguroso que durante la fase de ejecución, tal como se desprende de las previsiones contenidas en los artículos 115.1 y 116 TRLCSP, relativas a que los PCAP y los PPT deberán aprobarse siempre antes de la licitación del contrato. Mandato legal que responde a la necesidad de respetar los principios básicos que rigen en materia de contratación administrativa, sobre igualdad, libre competencia, seguridad jurídica y transparencia dado que, si el órgano convocante modifica unilateralmente durante el procedimiento de licitación los requisitos y criterios de selección, se estarían vulnerando abiertamente los principios reseñados".

De acuerdo con esta doctrina, debe estimarse la pretensión de la recurrente y anular su exclusión del procedimiento de licitación, al considerar que su oferta de aguja con bisel en ángulo de 40º cumple la prescripción técnica del pliego relativa a que aquélla disponga de ángulo de 45º aproximadamente y se adecua a las necesidades administrativas expresadas en los pliegos para justificar esta contratación. Tal anulación determina la de las actuaciones posteriores realizadas en el procedimiento, que debe retrotraerse al momento en que la exclusión se acordó indebidamente, a fin de que sea valorada la oferta técnica de B. Braun Medical, S.A., prosiga tras ello la tramitación conforme a Derecho y disponiga la apertura de la proposición económica por ella formulada.

En su virtud, y al amparo de lo establecido en los artículos 47 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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa B. Braun Medical, S.A. contra el acuerdo de la Mesa de contratación de 29 de septiembre de 2014, por el que se la excluye del procedimiento abierto seguido para la adjudicación del Lote nº14 del "Acuerdo Marco con varios adjudicatarios para el suministro de dispositivos de punción (catéteres, agujas, agujas con jeringa y lancetas) con destino a los centros sanitarios dependientes de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León" que se anula, y disponer que se retrotraigan las actuaciones al momento de la evaluación de la oferta técnica de la recurrente en los términos expuestos.

SEGUNDO.- 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, sólo 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).