

**RECURSO 111/2018
RESOLUCIÓN 112/2018**

Resolución 112/2018, de 28 de noviembre, 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 Werfen España, S.A.U. contra la Resolución de 4 de octubre de 2018, de la Gerente de Atención Primaria de León, por la que se adjudica el contrato de suministro de tiras para determinación de INR con destino a los centros dependientes de la Gerencia de Atención Primaria de León.

**I
ANTECEDENTES**

Primero.- Por Resolución de la Gerente de Atención Primaria de León de 5 de julio de 2018 se aprueban el expediente de contratación, el gasto, los pliegos de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) y de prescripciones técnicas (en adelante PPT), para adjudicar por procedimiento abierto el contrato de suministro de tiras para determinación de INR con destino a los centros dependientes de la Gerencia de Atención Primaria de León, con un presupuesto base de licitación de 211.200 euros (IVA incluido).

El 12 de julio se publica el anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante del órgano de contratación junto con los pliegos.

A la licitación se presentan tres empresas, entre las que se encuentra la empresa recurrente.

Segundo.- El 27 de agosto la Mesa de contratación procede a la apertura de la documentación administrativa resultando admitidas todas las empresas que se presentan a la licitación. El 5 de septiembre se reúne para dar lectura a la ponderación de los criterios que dependen de un juicio de valor y se resuelven las dudas de los licitadores sobre la puntuación asignada. Posteriormente se procede a la apertura de los sobres de los criterios evaluables mediante fórmulas.

Tercero.- Por Resolución de 4 de octubre, de la Gerente de Atención Primaria de León, se adjudica el contrato a Siemens Healthcare, S.L.U. al resultar su oferta económicamente la más ventajosa. Dicha resolución se notifica al resto de licitadores.

Cuarto.- El 26 de octubre tiene entrada en el registro del órgano de contratación un recurso especial en materia de contratación interpuesto por Dña. yyyy, en nombre y representación de la empresa Werfen España, S.A.U. contra la Resolución de 4 de octubre de 2018 de la Gerente de Atención Primaria de León por la que se adjudica el contrato.

En su escrito expone que la oferta presentada por la adjudicataria incumple con lo establecido en el PPT, ya que la muestra del coagulómetro va equipada con pilas alcalinas desechables y en el PPT se hace constar que los coagulómetros portátiles deberían suministrarse "con baterías recargables, cargadores y su manual de instrucción en castellano". Por ello solicita que se anule la resolución de adjudicación y que se retrotraigan las actuaciones al momento de valoración de las ofertas para que el órgano de contratación proceda, previa exclusión de la adjudicataria, a la adjudicación del procedimiento a la oferta con mejor relación calidad-precio.

Adjunta copia de la escritura de apoderamiento.

Quinto.- El 5 de noviembre el órgano de contratación remite al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales el recurso presentado junto con el expediente y el informe, en el que se concluye que procede desestimar el recurso, al cumplir la proposición presentada por la adjudicataria con las estipulaciones contenidas en el PPT, ya que el equipo ofertado funciona tanto con pilas recargables -que es la opción obligatoria- como con pilas normales o desechables.

En esa misma fecha el Tribunal admite a trámite el recurso con el número de registro 111/2018.

Sexto. - Por la Secretaría del Tribunal se da traslado del recurso a los restantes licitadores a fin de que puedan formular las alegaciones que estimen convenientes a su derecho. La adjudicataria presenta alegaciones en las que se opone al recurso planteado.

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 46.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de

Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) 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 Werfen España, S.A.U. para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

También queda acreditado que el recurso se interpuso contra la adjudicación en el ámbito de un contrato de suministros por un valor estimado superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

La presentación del recurso se ha producido dentro del plazo de 15 días hábiles establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP, pues la resolución de adjudicación se notificó el 8 de octubre y el recurso se interpuso el día 26.

3º.- En cuanto al fondo del asunto, la empresa recurrente solicita que se anule la adjudicación ya que la empresa adjudicataria debería haber sido excluida del procedimiento de licitación al incumplir su oferta las prescripciones técnicas recogidas en el PPT.

La empresa recurrente alega que el coagulómetro presentado por la adjudicataria como muestra va equipado con pilas alcalinas recargables en contradicción con lo señalado en el PPT, en cuya cláusula 6 se establece que "cada coagulómetro se proporcionará con baterías recargables, cargadores y su manual de instrucciones en castellano".

El artículo 122 de la LCSP establece que los contratos se ajustarán al contenido de los pliegos particulares, cuyas cláusulas se consideran parte integrante de ellos y el artículo 124 que las prescripciones técnicas particulares deben regir la realización de la prestación y definen sus calidades, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley.

El artículo 126 de la LCSP, referente a las reglas para el establecimiento de prescripciones técnicas, dispone en su apartado 1 que "Las prescripciones técnicas a que se refieren los artículos 123 y 124, proporcionarán a los empresarios acceso en condiciones de igualdad al procedimiento de contratación y no tendrán por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la competencia".

En consonancia con ello, el artículo 139.1 de la LCSP dispone que “Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea”

De lo expuesto se pone de manifiesto que los pliegos -tanto el PCAP como el PPT- se configuran como ley del contrato, por lo que los licitadores deberán ajustar su actuación, en primer lugar, a lo previsto en ellos.

Ahora bien, es doctrina consolidada de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales, expresada, entre otras, en la Resolución 815/2014 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y en la Resolución 76/2016 de este Tribunal, que “Las exigencias de dichos pliegos de prescripciones técnicas deben ser interpretadas y aplicadas de manera que no supongan obstáculos indebidos a los principios generales que guían la contratación administrativa (libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos y eficiente utilización de los fondos públicos en conexión con el principio de estabilidad presupuestaria), recogidos en el art 1 del TRLCSP. En este mismo sentido, se pronuncia el art 139 TRLCSP cuando exige que: ‘(...) Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia’. En consonancia con ello, debe interpretarse el art. 84 del reglamento actualmente aplicable, que realiza una regulación muy precisa de los casos en los cuales los defectos en la proposición por defectos formales o por no ajustarse a las exigencias mínimas de los pliegos pueden dar lugar a la adopción de la decisión administrativa de excluir una proposición de la licitación, por lo que no cualquier incumplimiento ha de suponer automáticamente la exclusión, sino que debe subsumirse en alguna de las causas recogidas en la normativa, interpretarse con arreglo a los principios de igualdad y concurrencia, y siempre ha de suponer la imposibilidad de la adecuada ejecución del objeto del contrato”.

Así pues, no cualquier incumplimiento ha de suponer automáticamente la exclusión, sino que debe subsumirse en alguna de las causas recogidas en la normativa, interpretarse con arreglo a los principios de igualdad y concurrencia, suponer la imposibilidad de la adecuada ejecución del objeto del contrato y ser expreso y claro.

Por ello, los órganos de contratación no pueden exigir que las proposiciones recojan expresa y exhaustivamente todas y cada una de las prescripciones técnicas previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la Mesa pueda valorar la adecuación de la ofertas al cumplimiento del objeto del contrato.

Así, en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al pliego de prescripciones técnicas; y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, ésta es la que debe imperar.

Por ello, solo cuando el incumplimiento es expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión.

De otro lado, el incumplimiento ha de ser claro -es decir, referirse a elementos objetivos perfectamente definidos en el PPT- y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así, no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado.

Trasladando la citada doctrina al presente caso, no existen elementos de juicio en el expediente para afirmar que los productos ofertados por la adjudicataria incumplen las condiciones establecidas en el PPT. Tampoco la empresa recurrente ha demostrado en el recurso que la desviación respecto de los parámetros del PPT, que ella alega que constan en la muestra ofertada por la adjudicataria, determine la imposibilidad de cumplir el contrato.

El PCAP exige la entrega de un coagulómetro de muestra, sin que tuvieran que entregarse asimismo como muestras las pilas recargables ni los cargadores. El apartado 14.3 del cuadro de características del PCAP, en cuanto a la presentación de muestra, señala que "Para comprobar el cumplimiento de las características exigidas. De cada oferta que se licite deberán presentar 5 muestras de tiras y un coagulómetro, dentro del plazo establecido para la presentación de las proposiciones, y deberán dirigirse a la Unidad de suministros.

»Se presentarán en el Registro General de la Gerencia de Atención Primaria de León.

»Las muestras estarán identificadas con etiqueta en la que conste: nombre de la empresa licitadora, nº expediente, nº de lote, nombre comercial y referencia del producto. Las muestras se presentarán en el envase unitario, tal y como se suministrarán”.

La referencia a las muestras en ese apartado ha de entenderse a la tira reactiva que se presentarán en envase unitario, tal y como se suministrarán. No se exigía expresamente la entrega como muestras de las baterías recargables, los cargadores, ni su manual de instrucciones, al igual que tampoco se exigía la presentación de la funda o estuche y demás elementos de protección del coagulómetro referidos también en la cláusula 6 del PPT.

La adjudicataria entregó para la muestra un coagulómetro en su caja con pilas alcalinas incluidas, porque el ofertado funciona tanto con pilas desechables como con pilas recargables, por lo que en nada afecta a la presentación de la muestra el hecho de que incluyeran pilas alcalinas desechables.

En la página 116 de la documentación que acompaña la muestra “Manual de usuario”, contenido de la caja, se especifica: 3 baterías AA; y en la página 123: “las baterías del coagulómetro permite el uso de baterías recargables o pilas normales desechables”. Por lo tanto la adjudicataria cumple con el requisito exigido en el PPT, pues está ofertando un equipo que funcionará con las dos opciones siendo una de ellas obligatoria: pilas recargables.

El informe elaborado por el comité técnico señala que el producto ofertado por la adjudicataria presenta pilas normales o recargables. Las pilas recargables y sus cargadores están por separado y así se van a proporcionar por la adjudicataria en cumplimiento del PPT.

Por lo tanto, en la cuestión planteada, deben tenerse en cuenta los informes técnicos emitidos, en los que se analizan si los productos ofertados cumplen con las características técnicas exigidas en el PPT. De conformidad con lo expuesto hasta ahora, este Tribunal considera que procede desestimar el recurso.

En su virtud y al amparo de lo establecido en los artículos 57 de la LCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León,

III RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Werfen España, S.A.U. contra la Resolución de 4 de octubre de 2018 de la Gerente de Atención Primaria de León, por la que se adjudica el contrato de suministro de tiras para determinación de INR con destino a los centros dependientes de la Gerencia de Atención Primaria de León.

SEGUNDO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

TERCERO.- El órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a esta Resolución.

De conformidad con los artículos 59 de la LCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva 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 de la LJCA).

En Zamora, en fecha al margen

DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE