

Recurso 8/2012
Resolución 8/2012

Resolución 8/2012, de 2 de agosto, 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 la Resolución del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud de 6 de julio de 2012, por la que se adjudica el lote 4 del acuerdo marco de bolsas colectoras de orina con destino a centros dependientes de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León a Coloplast Productos Médicos, S.A. (expte. 215/2011).

I
ANTECEDENTES

Primero. Por Resolución de 13 de febrero de 2012 del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León se acuerda el inicio de expediente de contratación para llevar a cabo, mediante procedimiento abierto, la celebración de un acuerdo marco para el suministro de bolsas colectoras de orina con destino a centros dependientes de la Gerencia Regional de Salud. Este anuncio fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea, 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.- Por Resolución del Director Gerente de la Gerencia Regional de 12 de marzo de 2012 se aprueban el pliego de cláusulas administrativas

particulares y el pliego prescripciones técnicas que han de regir el mencionado acuerdo marco.

En lo referido al lote 4, "bolsa colectora de orina adaptable a pierna con válvula anti-retorno y sistema evacuador", el pliego prescripciones técnicas fija, entre otros, los siguientes requisitos: "Capacidad mínima de 500 cc. Escala medidora de 100 en 100 cc. (...). Las paredes de la bolsa tendrán como mínimo 0,10 mm. de grosor y doble sellado (...). Sistema de sujeción acoplable a pierna en los extremos superior e inferior (...)".

Tercero.- El 16 de mayo el grupo de trabajo creado al efecto informa sobre la documentación técnica presentada por las empresas.

En lo referido al lote 4, se considera que la empresa B. Braun Medical, S.A. no cumple las características exigidas por el pliego de prescripciones técnicas, porque la muestra presentada no cuenta con doble sellado ni sistema de sujeción acoplable a pierna en los extremos superior e inferior. En este mismo lote otras cuatro empresas son también excluidas.

En el caso de la proposición presentada por Coloplast Productos Médicos, S.A., el informe concluye que sí cumple las características técnicas.

Cuarto.- Por Resolución del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud de 6 de julio se adjudica el lote 4 del acuerdo marco de bolsas colectoras de orina a Coloplast Productos Médicos, S.A.

El 11 de julio se comunica la resolución de adjudicación a los interesados y se publica en el perfil de contratante del órgano de contratación. En la misma fecha B. Braun Medical, S.A., anuncia al órgano de contratación la interposición de un recurso especial en materia de contratación.

El 12 de julio Dña. Margarita Falguera Tornero, en nombre y representación de B. Braun Medical, S.A., interpone un recurso especial en materia de contratación. Considera que el mencionado lote 4 debe quedar desierto porque la muestra presentada por la empresa adjudicataria tampoco cumple las características técnicas exigidas por el pliego prescripciones técnicas, al carecer de "escala medidora de 100 en 100 cc".

Adjunta, entre otros documentos, fotocopia del producto.

Quinto.- El 16 de julio tiene entrada en este Tribunal el recurso interpuesto, acompañado del expediente de contratación y demás documentación exigida legalmente. Examinada dicha documentación, en esa misma fecha el Tribunal admite a trámite el recurso y le asigna el número de referencia 8/2012.

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. No consta la presentación de alegaciones.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1ª.- 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.

La regulación de la legitimación para interponer del recurso especial se ajusta a lo dispuesto en el artículo 1.3 de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras.

Podrá interponer el recurso “toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso” (artículo 42 del TRLCSP). Se trata de una configuración muy amplia de la posibilidad de recurrir exenta de formalidades y centrada en la posible lesión de la posición jurídico-subjetiva del particular o de su esfera de intereses.

La Directiva 89/665/CEE del Consejo señala que “los Estados miembros garantizarán que, con arreglo a modalidades que podrán determinar los Estados miembros, los procedimientos de recurso sean accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato público de suministros o de obras y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción (...)”.

Esta amplia configuración de la legitimación para impugnar el procedimiento de adjudicación y su resultado supone un necesario abandono de la jurisprudencia más restrictiva en torno a la legitimación en materia de contratación.

En el presente caso B. Braun Medical, S.A., aunque estaba previamente excluida, tiene un interés legítimo y directo en la legalidad de la adjudicación, en la medida que su pretensión final va dirigida a que el concurso sea declarado desierto porque, a su juicio, ninguno de los candidatos cumple las prescripciones técnicas del lote 4.

Queda acreditado que el recurso se interpone contra el Acuerdo de adjudicación en el ámbito de un acuerdo marco de suministro con varios empresarios sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40 del TRLCSP.

El recurso especial se plantea en tiempo y forma, pues el Acuerdo impugnado se adoptó el 6 de julio y fue notificado a la empresa el 11 de julio; el recurso fue anunciado ese mismo día y presentado en el registro del órgano de contratación el 12 julio, dentro del plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP.

3º.- La cuestión de fondo sobre la que se plantea el recurso consiste en determinar si la oferta de la empresa adjudicataria (Coloplast Productos Médicos, S.A.) al lote 4 del acuerdo marco de bolsas colectoras de orina con destino a centros dependientes de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León cumple el pliego prescripciones técnicas.

Conviene recordar al respecto que el artículo 1 del TRLCSP establece, como uno de los fines de la regulación de la contratación del sector público, el de garantizar que ésta se ajusta al principio de no discriminación e igualdad de

trato de los candidatos. En el mismo sentido el artículo 139 del TRLCSP, incardinado en el Capítulo I del Título I del Libro III de la Ley relativo a la "Adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas", dispone 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".

El principio de igualdad de trato implica, concretamente, que todos los licitadores potenciales deben conocer las cláusulas y condiciones por las que se rige la contratación y éstas se deben aplicar a todos de la misma manera. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se desprende que el respeto del principio de igualdad de trato implica no sólo la fijación de condiciones no discriminatorias para acceder a una actividad económica, sino también que las autoridades públicas adopten las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de dicha actividad. En definitiva, el principio de igualdad de trato es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, (en este sentido Sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 12 de diciembre de 2002, *Universale-Bau* y otro y 19 de junio de 2003, *GAT*).

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".

Por su parte el artículo 116.1 del TRLCSP 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".

En el presente caso, tal como se recoge en el antecedente segundo de esta Resolución, el pliego de prescripciones técnicas específicas exigía una “escala medidora de 100 en 100 c.c.”.

En este sentido, los informes del Servicio Central de Compras y del Servicio de Contratación de la Gerencia Regional de Salud de 18 de julio y 20 de julio de 2012, respectivamente, ponen de manifiesto que la bolsa colectora que oferta la empresa Coloplast Productos Médicos S.A. no tiene una escala medidora de 100 en 100 centímetros cúbicos. “ya que aun cuando en su primer tramo la escala se inicia con una medición de 50 cc. y luego alcanza los 100 cc. a partir de ahí no hay división por tramos hasta los 250 cc.”

En consecuencia, la empresa adjudicataria incumple las características técnicas especificadas en los pliegos para el lote 4, por lo que debió quedar excluida en la valoración inicial que efectuó el grupo técnico y que posteriormente dió origen a la Resolución de 6 de julio de 2012, por la que se adjudica el lote 4 del acuerdo marco de bolsas colectoras de orina a Coloplast Productos Médicos, S.A.

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.- Estimar 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 6 de julio de 2012, por la que se adjudica el lote 4 del acuerdo marco de bolsas colectoras de orina con destino a centros dependientes de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León a Coloplast Productos Médicos, S.A.

SEGUNDO.- Anular la Resolución del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud de 6 de julio de 2012 por la que se adjudica el referido lote y ordenar que se retrotraigan las actuaciones al momento de la valoración de la

compatibilidad de las muestras presentadas como oferta con el pliego de prescripciones técnicas.

TERCERO.- Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 de la misma Ley.

CUARTO.- Notificar estos Acuerdos 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).