



Recurso nº 492/2017 C.A. Cantabria 20/2017

Resolución nº 609/2017

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 7 de julio de 2017

VISTO el recurso interpuesto por D. E. T. T. en representación de GRIFOLS MOVACO, S.A. (en adelante GRIFOLS, contra el acuerdo del Director Gerente del Hospital Universitario Marqués de Valdecilla (en adelante, el órgano de contratación) por el que se acuerda la adjudicación del procedimiento para la licitación del contrato de “*Suministro de material para radiología vascular*” expediente HV/2016/0/0012 lote nº 52, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El órgano de contratación inició procedimiento de contratación para la adjudicación del contrato para el suministro de material para radiología vascular, procedimiento que se dividió en varios lotes. El anuncio de licitación del citado procedimiento fue publicado en el DOUE el 16 de abril de 2016. Además se publicó en el BOC el 25 de abril del mismo año y en el BOE el 23 del mismo mes y año.

Segundo. El 15 de junio de 2016 se reúne la Mesa de Contratación para la apertura de la documentación administrativa presentada por los licitadores con el resultado que obra en el expediente. Reunida nuevamente la mesa el 22 de junio de 2016 se procedió a la apertura del sobre B, relativo a las ofertas no evaluables mediante fórmula.

Tercero. El 2 de marzo de 2017 se emite el oportuno informe técnico, procediéndose a continuación a la apertura de las ofertas relativas a criterios evaluables mediante fórmula, con el resultado que obra en el expediente. El 29 de marzo de 2017 la mesa de contratación efectúa la propuesta de adjudicación, dictándose el correspondiente acuerdo por el órgano de contratación el 24 de abril de 2017, resultando adjudicatario del lote nº

52 la entidad MEDTRONIC IBERICA, S.A. (MEDTRONIC). La resolución de adjudicación fue notificada a GRIFOLS el 26 de abril de 2017.

Cuarto. El 22 de mayo del mismo año GRIFOLS formula recurso especial ante este Tribunal.

Quinto. Recibido en este Tribunal el expediente, acompañado del informe del órgano de contratación, en fecha 30 de mayo de 2017 la Secretaría dio traslado del recurso interpuesto a las otras empresas licitadoras, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen. El 5 de junio de 2017 presentó alegaciones MEDTRONIC.

Sexto. El 9 de junio de 2017 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión del procedimiento de licitación en relación con el lote 52, producida de forma automática, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Competencia del Tribunal.

El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y en el Convenio suscrito al efecto el 28 de noviembre de 2012 entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Cantabria y publicado en el BOE el día 13 de diciembre de 2012.

Segundo. Adecuación del procedimiento.

El recurso se interpone frente a un acto recurrible, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.2 c) TRLCSP, por tratarse del acto de adjudicación dictado en un procedimiento para la licitación de un contrato de suministro y, en virtud del presupuesto de licitación, sujeto a regulación armonizada y, por lo tanto, competencia de este Tribunal de conformidad con lo previsto en el artículo 40.1 a) del mismo texto legal.

Tercero. Plazo de interposición y legitimación.

El recurso está interpuesto en plazo y por persona legitimada para ello, dado que se trata del licitador que, caso de concurrir las causas de exclusión que se invocan, resultaría adjudicatario del expediente, de lo que se deduce un interés directo en el resultado del procedimiento, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP.

Cuarto. Alegaciones del recurrente y contestación del órgano de contratación y de la adjudicataria.

El recurrente fundamenta su recurso en dos alegaciones que en realidad responden a un mismo fundamento jurídico: la oferta presentada por MEDTRONIC, así como por otros licitadores, debió ser excluida dado que el producto ofertado no cumplía los requisitos técnicos del pliego, pues el perímetro del producto no se ajusta al rango establecido entre 6 y 12 mm. De hecho, en ninguno de los casos, según alegan, supera los 10 mm.

El órgano de contratación ha emitido un informe con fecha 29 de mayo de 2017 reconociendo la existencia de errores en el informe de 2 de marzo en que se basó la adjudicación y considerando ahora que, efectivamente, varios licitadores no cumplían los requisitos del pliego, modificando la valoración asignada a cada uno de ellos.

MEDTRONIC, por su parte, rebate los argumentos de la recurrente considerando que el pliego no exigía tales requisitos, pues si así fuera la propia licitadora se encontraría en situación de incumplimiento, dado que, por ejemplo, su producto no es válido para 11 mm.

Quinto. Doctrina del Tribunal sobre la posible exclusión de licitadores por incumplimiento de los requisitos técnicos exigidos en los pliegos.

Este Tribunal, así como otros también competentes en materia de contratación pública, ha ido elaborando una ya sólida doctrina sobre los supuestos en que cabe la exclusión de los licitadores por incumplir los requisitos técnicos exigidos en los pliegos. A este respecto, se ha señalado que el artículo 145 TRLCSP establece que la presentación de proposiciones supone la aceptación incondicionada del pliego, lo que ha de considerarse

extensible a los requisitos técnicos (valga por todas la resolución nº 549/2015, de 12 de junio y las que en ellas se cita).

También se ha dicho (resolución 560/2015, de 12 de junio) que el cumplimiento de los requisitos técnicos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas no puede ser, en principio, causa de exclusión del licitador, pues tales prescripciones deben ser verificadas en fase de ejecución del contrato y no puede presuponerse ab initio que dicho incumplimiento se vaya a producir, salvo que de las especificaciones de la propia oferta quepa concluir, sin género de dudas, que efectivamente se va a producir tal incumplimiento.

En este punto resulta procedente acudir a la resolución de este Tribunal nº 250/2013:

“... una cosa es que las condiciones que afectan exclusivamente a la ejecución del contrato –como sucede con la forma en que se realizarán las tareas de acondicionamiento e instalación a las que ahora nos referimos- sólo puedan exigirse al adjudicatario del mismo y en el momento preciso de su ejecución (Resolución 211/2012), y otra bien distinta es que sean admisibles las ofertas en las que la propia descripción técnica no se ajuste a las características requeridas en el pliego de prescripciones. En este último caso, sí que cabe la exclusión del licitador (como acuerdan por tal motivo las resoluciones 246/2012, 91/2012, 90/2012, 219/2011), pero no en el primero, porque no es razonable adivinar ni presumir que el adjudicatario, que ha asumido la obligación de ejecutar la prestación con arreglo a la legislación vigente vaya a incumplir dicho compromiso (Cfr.: Resoluciones 325/2011 y 19/2012)”.

De la doctrina anteriormente transcrita se deduce que lo que debe valorarse es si de la documentación aportada por la recurrente, de conformidad con el pliego de cláusulas administrativas, cabe deducir un incumplimiento claro de las prescripciones técnicas exigidas en el pliego que permita deducir sin género de dudas que la descripción técnica del producto ofrecido no se corresponde con lo exigido en el pliego.

En el presente caso es un hecho no controvertido que los pliegos exigían que el producto suministrado tuviera un rango para stent de entre 6 y 12 milímetros. Sin embargo, los productos ofrecidos por los siguientes licitadores ofrecen el siguiente rango:

- MEDTRONIC: 4-10
- Boston Scientific, S.A: 5-8
- Stent Express: 5-10
- Hexacath España: 6-10
- Cardinal Health 511 S.L.: 6-10
- Cardiva 2 S.L.: 5-10
- Cook España: 6-10
- LOGSA, S.L.: 4-10
- Terumo Europe España S.L.

Se trata este de un hecho acreditado mediante la documentación aportada por el recurrente y corroborada por el informe del órgano de contratación, además de no haber sido negado por ninguno de los licitadores afectados, bien por no haber presentado alegaciones, bien porque en las alegaciones presentadas en el caso de MEDTRONIC no discuten este extremo. Así, si bien inicialmente el órgano de contratación consideró que el producto era correcto, en informe de 29 de mayo de 2017 corrige dicha apreciación, considerando ahora que el producto ofrecido por MEDTRONIC, así como el ofrecido por otras licitadoras que no han presentado alegaciones, no cumplía tales requisitos.

Pues bien, a la vista del pliego y del informe emitido por el órgano de contratación, que reconoce la existencia de un error en el informe técnico emitido con ocasión del examen de las ofertas referidas a los criterios de valoración sujetos a juicios de valor, resulta que el producto del adjudicatario, así como del resto de licitadores no cumplía los requisitos técnicos exigidos en el pliego, motivo por el cual debieron ser excluidos de la licitación, estimando así la alegación del recurrente.

Séptimo. Consecuencias de la estimación del recurso. Anulación del procedimiento.

Procede finalmente analizar cuáles han de ser las consecuencias de la anulación del acuerdo de adjudicación y, en particular, si debe procederse entonces a la anulación del procedimiento de contratación en su conjunto o si, por el contrario, procede la retroacción del procedimiento.

Pues bien, en el presente caso, dado que el órgano de contratación ha admitido la existencia de un error en la valoración técnica de las ofertas y que las presentadas por varias de ellas incumplían los requisitos mínimos exigidos en cuanto a la *“calidad de los productos”*, y dado también que el Pliego de Cláusulas Administrativas impone la *exclusión* de las que no cumplan las especificaciones técnicas, deberá retrotraerse el expediente y procederse a la exclusión de todas aquellas ofertas que no cumplan con dichas especificaciones técnicas, sin necesidad de volver a valorar de nuevo las de aquéllas que sí hayan cumplido los requisitos mínimos, debiéndose adjudicar el contrato a la oferta que resulte más beneficiosa económicamente para la Administración.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA**:

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. E. T. T. en representación de GRIFOLS MOVACO, S.A. (en adelante GRIFOLS, contra el acuerdo del Director Gerente del Hospital Universitario Marqués de Valdecilla (en adelante, el órgano de contratación) por el que se acuerda la adjudicación del procedimiento para la licitación del contrato de *“Suministro de material para radiología vascular”* expediente HV/2016/0/0012 lote nº 52, anulando el mismo con los efectos señalados en el fundamento jurídico séptimo.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de licitación producida con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45 TRLCSP.

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.



Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.