



Recurso nº 450/2014 C.A. Galicia 058/2014

Resolución nº 509/2014

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

En Madrid, a 4 de julio 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. L.J.L.C., en representación de JFL IMPLANTS, S.L., contra el acuerdo de exclusión de dicha empresa de la licitación al Lote nº 4 del “Contrato de suministro de prótesis de cadera y de rodilla para los hospitales de la estructura de gestión integrada de Pontevedra y O Salnés” (Expediente MS-EIP1-13-020), convocado por la Consejería de Sanidad de la Junta de Galicia, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Consejería de Sanidad de la Junta de Galicia convocó, mediante anuncio publicado en el DOUE y en el perfil de contratante el día 25 de octubre de 2013, en el Diario Oficial de Galicia el día 6 de noviembre de 2013 y en el Boletín Oficial del Estado el día 9 de noviembre de 2013, licitación para la adjudicación, mediante el procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de suministro sucesivo de prótesis de cadera y de rodilla para los hospitales de la estructura de gestión integrada de Pontevedra y O Salnés, dividido en 7 lotes, cuyo valor estimado es de 2.627.632,24 euros.

Segundo. Previos los trámites legales oportunos, con fecha de 30 de abril de 2014 la Mesa de Contratación acordó excluir de la licitación del lote nº 4 a la empresa JFL IMPLANTS, S.L., por ofertar en tres productos del referido lote un precio superior al importe máximo de licitación. La exclusión fue notificada a JFL IMPLANTS, S.L. el día 13 de mayo de 2014, según consta en el documento nº 18 del expediente.

Tercero. El 22 de mayo de 2014 JFL IMPLANTS, S.L. interpuso recurso especial en materia de contratación contra el referido acuerdo de exclusión.

Cuarto. El día 5 de junio de 2014 el órgano de contratación remitió a este Tribunal el informe al que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

Quinto. La Secretaría del Tribunal en fecha de 16 de junio de 2014 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que ninguno de ellos haya evacuado el trámite conferido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP, y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Galicia el 7 de noviembre de 2013, publicado en el BOE de 25 de noviembre de 2013.

Segundo. La entidad recurrente ha concurrido a la licitación y ha sido excluida de la licitación en el lote nº 4. Ostenta, por ello, la legitimación prevista en el artículo 42 del TRLCSP.

Tercero. El contrato objeto de recurso es un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme a lo dispuesto en los artículos 40.1.a) y 15 del TRLCSP.

El acto objeto de recurso es la decisión de la Mesa de Contratación de excluir a la recurrente de la licitación en el lote nº 4, acto susceptible de recurso especial al amparo de lo dispuesto en el artículo 40.2.b) del TRLCSP.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto ante este Tribunal dentro del plazo establecido al efecto en el artículo 44.2 TRLCSP, esto es, en el plazo de quince días hábiles desde la fecha de la remisión de la notificación del acto impugnado.

Quinto. Entrando en el fondo del asunto, se discute en el presente recurso la adecuación a Derecho del acuerdo adoptado por la Mesa de Contratación de excluir a la recurrente

de la licitación en uno de los lotes del contrato por exceder el precio ofertado para tres productos de dicho lote del importe máximo de licitación fijado al efecto en los Pliegos.

Interesa destacar que no se cuestiona el dato fáctico de que la recurrente ofertara, en tres de los productos del lote nº 4, un precio superior al importe máximo de licitación fijado en los Pliegos. Concretamente, es incontrovertido el hecho de que JFL IMPLANTS, S.L. ofertara en el lote nº 4 (Prótesis Total de Cadera) los siguientes importes:

4.1. PTC no cementada PHA cabeza metálica- polietileno (4.1/4 Inserto de polietileno): 236,00 euros, cuando el importe máximo de licitación era, según la Carátula (Hoja de especificaciones) del PCAP, de 199,18 euros.

4.2. PTC no cementada PHA cabeza cerámica- polietileno (4.2/4 Inserto de polietileno): 236,00 euros, cuando el importe máximo de licitación era igualmente, según la Carátula (Hoja de especificaciones) del PCAP, de 199,18 euros.

4.3. PTC no cementada PHA cabeza cerámica- cerámica (4.3/4 Inserto de cerámica): 416,00 euros, cuando el importe máximo de licitación era, según la Carátula (Hoja de especificaciones) del PCAP, de 310,09 euros.

Partiendo de la anterior premisa, la recurrente entiende que las cláusulas 3.2.3 y 5.5.4 del PCAP han de interpretarse de tal forma que *“el precio total que para el conjunto de la prótesis se determina en cada uno de esos tres apartados, es el que ha de operar como precio máximo de la licitación, y no cada uno de los componentes individualizados de cada uno de esos apartados”*. En suma, considera que se ha de estar a la suma de los componentes y al importe máximo de cada prótesis fijado en el Pliego, siendo *“irrelevante el que luego a cada uno de los componentes de la prótesis se le asigne un valor específico y que el mismo se pueda superar en el caso de alguno de esos componentes o artículos en concreto, pues lo relevante –en la defensa del interés económico a tutelar para la Administración Pública- es que no se supere el precio máximo de la prótesis que es objeto de cada uno de los tres apartados del lote”*. Entiende la recurrente que sólo de esa forma la Administración contratante puede valorar qué ofertas son más gravosas en su conjunto, siendo la suma global de la prótesis por ella ofertada inferior al precio de licitación de otras ofertas que han sido admitidas a la licitación.

Por su parte, el órgano de contratación se opone a dicha interpretación y considera que en los contratos administrativos la fijación de un presupuesto es un requisito esencial e imprescindible, no pudiendo admitirse ofertas que superen el presupuesto máximo de licitación, y que la Mesa de Contratación se ajustó al acordar la exclusión a lo dispuesto en las cláusulas 3.2.3 y 5.5.4 del PCAP.

Sexto. El artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, dispone que *“si alguna proposición...excediese del presupuesto base de licitación...será desechada por la mesa, en resolución motivada”*. Es doctrina reiterada del Tribunal (por todas, Resoluciones 27/2010, de 9 de diciembre ó 94/2011, de 30 de marzo), la que sostiene que ha de considerarse correctamente rechazada aquella oferta que supere el precio de licitación en cualquiera de sus partidas.

Los Pliegos aplicables a la licitación, que no fueron recurridos en su día y que, conforme a reiterada doctrina del Tribunal, devienen en *lex contractu*, implicando la presentación de ofertas por los licitadores la aceptación incondicionada del contenido de los Pliegos, sin salvedad o reserva alguna (artículo 145.1 del TRLCSP), establecen expresamente (Hoja de Especificaciones o Carátula del PCAP) unos precios máximos para cada uno de los elementos o componentes de los lotes objeto de suministro. Así ocurre también respecto a los elementos o componentes del lote nº 4, “Prótesis Total de Cadera no cementada con recubrimiento Parcial Hidroxiapatita” (página 6 de la Hoja de Especificaciones o Carátula del PCAP).

La cláusula 3.2.1 del PCAP dispone que *“los precios unitarios máximos de licitación se recogen en el apartado 8.3 de la carátula. En el caso de que se establezcan lotes (como aquí acontece) los precios unitarios máximos de cada lote se fijan en dicho apartado”*. Y añade la cláusula 3.2.3 que *“en el caso de que alguno/s de los lotes... incluya líneas de artículos o productos diferenciados (como también es el caso), los precios que se formulan para cada artículo tendrán la consideración de máximos a efectos de licitación, salvo que se determine su carácter orientativo en el apartado 5 de la carátula. En todo caso, las ofertas deberán incluir la totalidad de artículos o productos diferenciados, especificando el precio de cada uno”*.

Dado que el apartado 5 de la carátula del PCAP no establece el carácter orientativo de los precios en ningún caso, hay que entender que los precios relacionados en el apartado 8 para cada componente del lote 4 son precios máximos a efectos de la licitación, por lo que, de acuerdo con la cláusula 5.5.4 del PCAP (con arreglo a la cual *“las ofertas que excedan del precio máximo de licitación fijado por el órgano de contratación o sean incorrectamente formuladas serán rechazadas”*), la exclusión de la recurrente en la licitación del lote nº 4 ha de considerarse ajustada al PCAP y a Derecho.

Frente a la claridad y rotundidad de los Pliegos, las alegaciones de la recurrente no resultan atendibles.

La cláusula 1.2 del PCAP tipifica el contrato que se examina como *“contrato de suministro en el que el empresario se obliga a entregar los bienes objeto del contrato de forma sucesiva y por precio unitario, sin que la cuantía total se defina con exactitud al tiempo de celebrar el contrato, por estar subordinadas las entregas a las necesidades del adquirente, según se establece en el artículo 9.3.a) del TRLCSP”*, atendiendo el contrato, según el apartado 5.3 de la Hoja de Especificaciones al PCAP, a la necesidad de *“asegurar el suministro sucesivo de material objeto de este contrato, con la finalidad de satisfacer las necesidades de la actividad asistencial”*. Bajo las anteriores premisas, se fijan en la Hoja de Especificaciones (apartado 8.2) una serie de consumos estimados para cada uno de los elementos o componentes que integran cada lote. En la medida en que el número total de elementos a suministrar de cada lote depende de las necesidades (asistenciales) de la Administración contratante, el PCAP determina el precio máximo para cada elemento o componente de los lotes, explicitando que dicho importe opera como importe máximo de licitación. Resulta clara la voluntad de la Administración contratante de atribuir carácter vinculante no sólo al precio máximo de cada lote, globalmente considerado, sino también al precio máximo fijado en el PCAP para cada uno de los elementos o componentes de los lotes, sin que, por lo expuesto, quepa entender, contra la propia literalidad de los Pliegos, que lo relevante, a efectos de admitir o rechazar las ofertas de los licitadores, sea el precio total por lote.

En suma, los pliegos establecen lotes, distinguen los elementos o componentes que conforman cada uno de dichos lotes, y desglosan una serie de importes para cada

elemento o componente a los que se atribuye expresamente la condición de precios máximos de licitación. Dado que los importes fijados para cada elemento o componente de los lotes operaban como cuantías máximas que debían ser respetadas por los licitadores en sus ofertas, hay que concluir, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 84 del RGLCAP y en las cláusulas 3.2.3 y 5.5.4 del PCAP, así como con el criterio manifestado por este Tribunal en situaciones similares (Resoluciones 274/2013, de 10 de julio, y 26/2014, de 17 de enero), que la exclusión acordada por la Mesa es ajustada a Derecho.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. L.J.L.C., en representación de JFL IMPLANTS, S.L., contra el acuerdo de exclusión de dicha empresa de la licitación al Lote nº 4 del “Contrato de suministro de prótesis de cadera y de rodilla para los hospitales de la estructura de gestión integrada de Pontevedra y O Salnés” (Expediente MS-EIP1-13-020), convocado por la Consejería de Sanidad de la Junta de Galicia.

Segundo. 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 45 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 Galicia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.