



Recurso nº 475/2014 C.A. Principado de Asturias 035/2014
Resolución nº 516/2014

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

En Madrid, a 4 de julio de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.F.M.C., en nombre y representación de PRIM S.L., contra el Acuerdo del Consejo de Administración de 16 de mayo de 2014 por el que se adjudica a la entidad DISMEVAL S.L. el contrato de "Suministro e Instalación de Equipamiento diverso para Quirófanos y Lámparas para Salas Especiales para el nuevo Hospital Universitario Central de Asturias" (Exp. PA 16-12), licitado por Gestión de Infraestructuras Sanitarias del Principado de Asturias, S. A. U. (GISPASA), empresa pública del Principado de Asturias, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El 10 de febrero de 2012 el Consejo de Administración de Gestión Infraestructuras Sanitarias del Principado de Asturias, S.A.U (GISPASA), empresa pública del Principado de Asturias, aprobó los pliegos y la apertura del procedimiento de licitación del contrato citado. Se publicó el anuncio en el Perfil del Contratante de la entidad y el 13 de febrero de 2012 en el Boletín Oficial del Estado, enviándose para su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea el mismo día. El presupuesto base de licitación sin IVA es de 2.507.962, 96 €

Segundo. Contra el acuerdo de adjudicación la recurrente a través de su representante, presentó escrito en el registro del órgano de contratación, solicitando la anulación del acuerdo de adjudicación y la exclusión de la adjudicataria por incumplimiento de las condiciones técnicas mínimas y retrotrayendo las actuaciones al momento en que se deba realizar la adjudicación y que se efectúe a su favor. Alega que el producto ofertado por el adjudicatario no cumple lo exigido en el PPT y debió ser excluido.

El órgano de contratación remitió a este Tribunal una copia del expediente de contratación acompañado del oportuno informe de 20 de junio de 2014 en el que manifiesta, con base en la discrecionalidad técnica y el informe de la comisión de valoración, que debe confirmarse el acuerdo recurrido, si bien reconoce que la ofertade DISMEVAL S.L.no se ajusta totalmente a los requisitos técnicos exigidos por el PPT en su punto 10, página 27 del citado Pliego.

Tercero. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, con fecha 24 de junio de 2014, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen. DISMEVAL S.L, adjudicataria, ha evacuado este trámite en plazo.

Cuarto. El 27 de junio de 2014, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP, atendiendo a los perjuicios que se causarían al recurrente si se levantara la suspensión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente 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, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP) y la cláusula tercera del convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias sobre atribución de competencia de recursos contractuales, el 3 de octubre de 2013 y publicado en el BOE el día 28 de octubre de 2013, toda vez que la entidad contratante tiene la consideración de poder adjudicador y depende de la Comunidad Autónoma.

Segundo. La recurrente es licitadora del procedimiento al que se refiere el acto de adjudicación recurrido, y resultó la segunda mejor clasificada, por lo que tiene legitimación activa para interponer el recurso conforme al artículo 42 del TRLCSP.

Tercero. Se recurre el acto de adjudicación de un contrato de suministros, cuyo valor estimado es superior a 207.000 euros. Por todo ello, los actos recurridos reúnen los requisitos, exigidos por el artículo 40.1.a) y 2.b) y c), en relación con el 15.1.b) del TRLCSP para poder considerarlos susceptibles de recurso especial en materia de contratación.

Cuarto. De acuerdo con lo establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP, el procedimiento de recurso *“se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*, y a la vista de las fechas de remisión de la notificación, 3 de junio, y presentación del recurso, 17 de junio, se ha presentado en plazo.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto relativo a si el lote nº 17 ofertado por la adjudicataria cumple o no el PPT y dispone de sistema electromagnético con circuito de refrigeración interno y función de selección de tejido, hay que estar a lo previsto en el PPT.

El Documento nº 2 del expediente (PPT) al folio 27 lote nº 17 señala que lo se debe ofertar es un aspirador ultrasónico, sistema ultrasónico para su utilización en el Bloque Quirúrgico del Servicio de Cirugía General (1 Ud.). En la enumeración de las características mínimas requeridas el punto nº 10 exige: *“Sistema electromagnético con circuito de refrigeración interno y flujo de 35-50 cc/min para evitar calentamiento de pieza de mano”*.

Y también aparece como una característica mínima requerida en el punto nº 11: *“Función de selección de tejido”*.

Respecto del primer requisito, Sistema electromagnético, el informe del órgano de contratación de 20 de junio de 2014, señala que el informe de la Comisión de Valoración refleja: *“En la encuesta proporcionada por la empresa Dimeval en la línea 11 de características generales en la pregunta de sistema de vibración, la respuesta aportada por dicha empresa indica ultrasonidos, cuando debería haberse indicado electromagnética.*

La defensa que aporta Prim a este respecto la argumenta indicando que la energía piezoeléctrica es de menor calidad y menor coste, con inferiores prestaciones en cuanto a la amplitud del ultrasonido. A pesar de que el equipo presentado por Dismeval es un aspirador ultrasónico, su fundamento no está basado en un sistema electromagnético como solicita el pliego de prescripciones técnicas, con independencia del rendimiento final que sería un efecto no la causa que excluye a Dismeval. (...)

Como reflexión final, el recurso tal y como está planteado pretende salvaguardar unas características técnicas de altas prestaciones como las que incorpora el equipo presentado por la empresa Prim frente a un equipo con inferiores prestaciones que posteriormente se traducirían en un coste final mucho menor económicamente que desequilibrará la valoración técnica de uno frente a otro, que fue lo que ha ocurrido”.

Por su parte DISMEVAL S.L en su escrito de alegaciones a este recurso señala que su aspirador funciona con un sistema piezoeléctrico, que este sistema es más eficiente y no necesita refrigeración al no tener el rozamiento del sistema electromagnético.

Por lo tanto, de la valoración técnica de la Comisión como de la documentación aportada por la empresa adjudicataria como por lo aclarado en su escrito de alegaciones se deduce claramente que la oferta técnica del adjudicatario no incluye la característica mínima requerida en el PPT lote nº 17 punto nº 10, Sistema electromagnético con circuito de refrigeración interno, por ello debió ser excluida al faltar uno de los requisitos mínimos exigidos por el PPT.

Este hecho incuestionable no puede ser alterado mediante la aceptación por el órgano de contratación de otro sistema alternativo diferente del exigido en los Pliegos, pues para que ello hubiera sido posible, debía haberse incluido esta posibilidad alternativa en los Pliegos, dando de este modo la posibilidad de que esta fuera ofertada por todos los licitadores en igualdad de condiciones.

Tampoco se puede tener en consideración el razonamiento del órgano de contratación que indica que *“el recurso tal y como está planteado pretende salvaguardar unas características técnicas de altas prestaciones como las que incorpora el equipo presentado por la empresa Prim frente a un equipo con inferiores prestaciones que*

posteriormente se traducirían en un coste final mucho menor económicamente que desequilibrará la valoración técnica de uno frente a otro, que fue lo que ha ocurrido”, pues la valoración de la oferta técnica deber ser independiente de la económica de modo que el juicio valorativo técnico se pueda emitir con imparcialidad desconociendo el coste del suministro a efectuar. De haber considerado el órgano de contratación que la elección del sistema piezoeléctrico pudiera haber sido útil como alternativa y más económico así debiera haberlo reflejado en el pliego.

Por lo tanto, el examen del primer motivo alegado hace innecesario el examen de los demás, no obstante lo anterior, se advierte, respecto a la segunda alegación, que se comparte la apreciación del informe del órgano de contratación de que la función de selección del tejido era exigible como requisito mínimo pero no concretaba el pliego cómo debía realizarse dicha función por lo que la ofertada por la adjudicataria sería admisible.

Este Tribunal en resolución nº 269/2014 ya expuso que 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. Esta es una tesis mantenida de manera constante por nuestra Jurisprudencia, pudiendo citarse en este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) de 19 de marzo de 2001 que señala:

"Esta Sala Tercera ha recordado, en sentencia de 6 de febrero de 2001, la consolidada doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como quienes soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar en ningún momento las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta, y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus "propios actos", cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones, que obviamente, pretendía".

En cuanto a la Administración, 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. Así, el artículo 145 TRLCSP señala 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, como ha afirmado este Tribunal en reiteradas ocasiones, como en la Resolución 4/2011 de 19 de enero, cuando se afirma que: *“es indudable que el pliego de cláusulas administrativas particulares que debe regir cada licitación tiene en ésta valor de ley, aunque no debe olvidarse la obligatoriedad de que en él se observen tanto las disposiciones de la Ley de Contratos del Sector Público como de la legislación complementaria y de desarrollo de la misma. El artículo 129 -actual artículo 145.1 TRLCSP- de la mencionada Ley recoge la primera de las cuestiones indicadas, al decir 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”. En consecuencia, no cabe dudar de que las causas de exclusión previstas en el pliego son de aplicación obligatoria para los órganos de contratación, pero de ello no debe extraerse la conclusión de que fuera de ellas no existe ninguna otra que pueda o deba tomarse en consideración. En particular, todos aquellos supuestos que impliquen falta de cumplimiento de las disposiciones que rigen la contratación pública y, en especial, la presentación de proposiciones y el contenido de las mismas, deben ser tenidas en cuenta para establecer si la oferta hecha por el interesado se ajusta o no a los requerimientos exigidos tanto por el pliego de cláusulas administrativas particulares como por el de prescripciones técnicas o por la normativa que rige las licitaciones. A este respecto, debe ponerse de manifiesto que, si bien el artículo 129 se refiere tan solo a los pliegos de cláusulas administrativas particulares, no debe circunscribirse al contenido de éstos la exigencia de que se ajusten a ellos las*

proposiciones. Por el contrario, de la presunción de que la presentación de las proposiciones implica la aceptación de sus cláusulas o condiciones, debe deducirse que también es exigible que las proposiciones se ajusten al contenido de los pliegos de prescripciones técnicas o documentos contractuales de naturaleza similar en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato. A este respecto, debe tenerse en consideración lo dispuesto en el artículo 100.1 de la Ley de Contratos del Sector Público-artículo 51 del TRLCSP-que dispone: “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 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.

Por ello procede la anulación del acuerdo de adjudicación dictado por el Consejo de Administración debiendo retrotraerse las actuaciones al momento anterior de valoración de las ofertas en el cumplimiento de los requisitos técnicos mínimos exigibles.

Sexto. Una vez analizado lo anterior resta por examinar el que la actora haya solicitado que se dicte resolución por la que se proceda a adjudicar en su favor el meritado contrato, al ser su empresa la que ha realizado la oferta económicamente más ventajosa en el lote nº 17.

Ahora bien, debe recordarse que, como hemos destacado en reiteradas ocasiones (valga por todas la resolución 062/2012, de 29 de febrero), este Tribunal tiene exclusivamente una función revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, conforme con lo que establece para el conjunto de los recursos administrativos el artículo 107.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo

Común y, de forma específica, el artículo 45.2 TRLCSP. Por tanto, de apreciar la concurrencia de los tales vicios, sólo cabe proceder a la anulación del acto impugnado, ordenando que se repongan las actuaciones al momento anterior a aquel en el que el vicio se produjo, sin que, en ningún caso (so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical, ex artículo 62.1.b) LRJPAC) pueda el Tribunal sustituir la competencia propia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso especial interpuesto por D. A.F.M.C., en nombre y representación de PRIM S.L, contra el Acuerdo del Consejo de Administración de 16 de mayo de 2014 por el que se adjudica el contrato de "Suministro e Instalación de Equipamiento diverso para Quirófanos y Lámparas para Salas Especiales para el nuevo Hospital Universitario Central de Asturias" (Exp. PA 16-12), licitada por Gestión de Infraestructuras Sanitarias del Principado de Asturias, S. A. U. (GISPASA), anulando el acuerdo de adjudicación dictado por el Consejo de Administración debiendo retrotraerse las actuaciones al momento anterior de valoración de las ofertas en el cumplimiento de los requisitos técnicos mínimos exigibles.

Segundo. Alzar la suspensión del procedimiento de contratación.

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 la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, 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.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.