



**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 26 de octubre de 2011.

VISTO el recurso interpuesto por D^a L. M. A. C., en representación de TERUMO Europe España, S.L., contra la adjudicación del lote 5 del contrato “Suministro de tubos de extracción, material para la recogida de muestras y material de punción para extracción”, convocado por el Hospital Infanta Sofía, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 6 de abril de 2011 la Gerente de la Empresa Pública Hospital del Norte (Hospital Universitario Infanta Sofía) resolvió aprobar el expediente de contratación y los pliegos de cláusulas administrativas (PCAP) y de prescripciones técnicas particulares (PPT) por los que habría de regirse el contrato de “Suministro de tubos de extracción, material para recogida de muestras y material de punción para extracción” (PA 1/2001), para los Hospitales del Norte, Vallecas, Henares, Sureste Sur y Tajo, en virtud de la encomienda de gestión autorizada por el Consejo



Comunidad de Madrid

de Administración de la Empresa Pública Hospital del Norte, el 21 de junio de 2010.

El importe de licitación del indicado contrato asciende a la cantidad de 5.075.345,04 €, IVA incluido, publicándose el anuncio de licitación en el DOUE de 8 de junio, en el BOE el 13 de junio de 2011, en el perfil del contratante y en el BOCM de 21 de junio de 2011.

Segundo.- El 24 de junio de 2011 tuvo entrada en el Registro del Hospital Infanta Sofía el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la empresa Becton Dickinson contra los Pliegos de Condiciones Particulares y Técnicas, en concreto contra los requisitos técnicos del lote 5, el cual fue resuelto por este Tribunal mediante Resolución 38/2011, de 13 de julio.

Tercero.- Tras los trámites oportunos, se procedió a la clasificación de las ofertas, resultando que al lote nº 5 presentaron oferta las siguientes empresas: Becton Dickinson, S.A.; Biogen Diagnostica, S. L.; Cajal, S.A.; Francisco Soria Melguizo, S.A.; Terumo Europe España, S.L. y Vacuette España, S.A. Las dos primeras resultaron excluidas por no cumplir con las prescripciones técnicas y las restantes quedan clasificadas de la siguiente forma:

Francisco Soria Melguizo, S.A., 70 puntos
Cajal, S.A., 70,82 puntos
Terumo Europe España, S.L., 81,72 puntos
Vacuette España, S.A., 84,58 puntos

El 16 de septiembre TERUMO presentó escrito anunciando la intención de interponer recurso especial en materia de contratación contra la exclusión.

El 19 de septiembre la Directora Gerente del Hospital Infanta Sofía dictó Resolución adjudicando el contrato de referencia y en concreto el lote 5, ahora objeto de recurso, a la empresa VACUETTE España, S.A.



Comunidad de Madrid

Cuarto.- La licitación se encuentra sometida a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), al Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP) y al 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.

Quinto.- La empresa TERUMO Europe España, S.L., presentó el 3 de octubre, ante el órgano de contratación anuncio previo a la interposición del recurso especial. En el mismo interesando que se deje sin efecto el presentado el 16 de septiembre.

El recurso fue presentado el 7 de octubre ante el Hospital Infanta Sofía. En este caso se argumenta el incumplimiento de las prescripciones técnicas por la oferta presentada por VACUETTE España S.A. adjudicataria del lote 5 y discriminación en el tratamiento de otras ofertas frente a la de dicha empresa al haberse permitido la subsanación de la documentación aportada por VACUETTE, mediante la presentación de una nueva oferta, eliminando en ella la equivocación producida en la primera oferta presentada. Por lo expuesto, solicita que se declare la invalidez de la resolución de adjudicación y se proponga como mejor oferta la de TERUMO en relación a los lotes 5.9 y 5.10, con suspensión del expediente de contratación.

Sexto.- Con fecha 11 de octubre de 2011, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 315 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Séptimo.- El Hospital Infanta Sofía remite al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 13 de octubre de 2011 una copia del expediente de contratación junto con su informe.



Octavo.- El Tribunal dio traslado del recurso a todos los licitadores, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 316. 3 LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo se ha recibido escrito de alegaciones de la empresa VACUETTE que expone que en la oferta de Vacuette a los números de orden 9 y 10 figuran las referencias 454386 y 454382 que cumplen con lo exigido en el pliego de prescripciones técnicas, es decir tubos de citrato de 3,8% (0,129M), pero en la proposición económica se transcribió, por error, un 2 en lugar de un 8. Señala que los productos ofertados no han variado en ningún momento del procedimiento con la comisión del error, siendo los mismos. La valoración conjunta de las muestras y de la ficha técnica demuestra que su oferta es la más ventajosa y trae a colación la Resolución 49/2011, de este Tribunal, sobre un caso similar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa TERUMO Europe España para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 312 LCSP, al haber sido licitadora al mismo y también su representación.

Segundo.- La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 314.2 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Por lo que aquí interesa, conviene señalar que la recurrente presentó ante el órgano de contratación con fecha de 16 de septiembre escrito en el que anuncia su intención de interponer recurso especial en materia de contratación en el que pone de manifiesto su conocimiento oficioso, sin que a esa fecha se le haya producido notificación alguna, de haberse producido su exclusión de facto como eventual



Comunidad de Madrid

adjudicataria en relación al contrato de suministro, aunque no se refiere a un lote en concreto.

Como cuestión previa, el escrito de recurso precisa que la recurrente había tenido conocimiento oficioso de la exclusión, sin la preceptiva notificación de la LCSP lo que no le permitió conocer las razones de las exclusiones acordadas y todas las prevenciones legales que los citados preceptos imponen con la lógica consecuencia de que se le impidió conocer en un primer momento el alcance de la misma y los medios de impugnación a su disposición además de las razones que habían llevado a la Administración a adoptar tales decisiones.

Una vez practicada la notificación de la adjudicación en forma, el 3 de octubre presenta nuevo escrito anunciando la interposición del recurso especial en materia de contratación e interesando que se deje sin efecto aquel anuncio y únicamente se tenga en cuenta a todos los efectos legales e impugnatorios pertinentes el que resulta del escrito.

En consecuencia, siendo la notificación requisito de eficacia del acto administrativo, no procede tener en cuenta el primer anuncio de recurso presentado el 16 de septiembre, sino el segundo, una vez realizada la notificación de forma fehaciente. La fecha a considerar será la de remisión de la notificación de la resolución de adjudicación. Por tanto, el recurso está dentro del plazo legal de interposición.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación del lote 5 correspondiente a un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 310.1. a) y 310.2.c) de la LCSP.

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 311 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23



Comunidad de Madrid

de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia la competencia para resolver el presente recurso.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto se alega, en primer lugar, flagrante incumplimiento de la información suministrada inicialmente por VACUETTE en relación con las prescripciones técnicas. TERUMO alega que se ha producido un incumplimiento de las prescripciones técnicas exigidas en la oferta de VACUETTE ya que en los números de orden 9 y 10 la concentración de citrato sódico ofertada no se corresponde con lo exigido en el PPT. Señala que además dicho error ha dado lugar a una subsanación autorizada por el órgano de contratación mediante la aportación de una nueva oferta, eliminando en ella la equivocación producida en la primera oferta presentada. Con ocasión de dicha subsanación, trámite otorgado en exclusiva a dicha empresa, ésta pudo modificar la oferta inicialmente presentada, colocándose en una situación de privilegio frente a las otras empresas licitadoras vulnerando con ello el procedimiento legalmente establecido y provocando un perjuicio de los restantes licitadores y en particular a TERUMO. Entiende que el órgano de contratación ha prescindido total y absolutamente de las normas de obligado cumplimiento establecidas para el expediente de contratación y sus pliegos y prescripciones y el principio de igualdad y no discriminación dado que se ha dado un trato de privilegio a VACUETTE que luego ha resultado adjudicataria contando con un trato privilegiado y por ende discriminatorio con los restantes licitadores.

Según consta VACUETTE oferta productos con el número de referencia 454386 y 454382 para los números de orden 9 y 10 respectivamente. Según consta en el expediente los números de orden 9 y 10 fueron ofertados por VACUETTE y valorados en el informe técnico conforme a la documentación técnica y documentos de descripción de muestras aportados y en ambos se cumplen las especificaciones técnicas. No obstante, al presentar la oferta económica se hace mención a un número de referencia diferente, las referencias 454326 y 454322 para los números de orden 9 y 10 respectivamente. Por ello, la Mesa de contratación procedió a



Comunidad de Madrid

solicitar aclaración de tal incidencia a la adjudicataria. En la contestación se manifiesta por VACUETTE error material en la realización de la oferta económica, consistente en que se había producido un error de transcripción y se incluyeron referencias erróneas pues se transcribió un 2 en lugar de un 8, manifestando que dicho error no afecta a las condiciones económicas de la misma. Sin embargo, una vez abiertas las ofertas económicas, tal como consta en el acta de la Mesa de contratación 17/11, de fecha 24 de agosto, se procede a la firma, por dos miembros de la Mesa de contratación, de los sobres y ofertas y se hacen públicas en el tablón de anuncios del Servicio de Suministros, ocultando los precios de los lotes a los que han sido excluidos, pero sí apareciendo la referencia errónea, lo que ha podido inducir al recurrente, sin consultar el expediente administrativo, a afirmar que el producto ofertado no cumple con las prescripciones técnicas.

El recurrente adjunta y motiva su recurso en la descripción de los productos ofertados a los números de orden 9 y 10, pero no prueba tal incumplimiento por referencia a una documentación concreta, ni justifica la alegada sustitución de la oferta inicialmente presentada por otra diferente o la modificación de la inicialmente presentada.

En cuanto a la actuación de la Mesa de contratación de conceder la posibilidad de presentar aclaraciones a la disparidad entre las referencias de los números de orden 9 y 10 con las referencias que señaló VACUETTE en la oferta técnica y muestras presentados, cabe recordar que la LCSP, en el artículo 129, 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 del empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna. Según el artículo 84 del RGLCAP *“si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variase sustancialmente el modelo establecido, comportase error manifiesto en el importe de la proposición o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de*



Comunidad de Madrid

error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la Mesa de Contratación, sin que sea causa bastante para el rechazo el cambio u omisión de algunas palabras del modelo si ello no altera su sentido". El artículo 20.6 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril, (RGCCPM) recoge asimismo lo desarrollado en el artículo 84 del RGLCAP.

La Mesa de Contratación, al observar la discrepancia actuó correctamente al pedir aclaraciones sobre el contenido de la oferta económica y no se puede reprochar la admisión de la oferta con errores que en nada desvirtúan el contenido económico de la misma. Al observar la discrepancia, según reiterado criterio doctrinal y jurisprudencial (entre las que cabe citar la Resolución 49/2011, de este Tribunal), con el fin de no limitar inútilmente la libre concurrencia de los licitadores, es oportuno que la Mesa de contratación pida aclaraciones sobre la discrepancia tal y como ocurrió. Lo que nunca sería admisible, como parece indicar la recurrente que sucedió, sería la corrección o mejora de los términos de la misma, circunstancia que no concurre en este supuesto tal y como se demuestra del examen del expediente administrativo.

No existe incoherencia entre los productos relacionados e identificados en la oferta técnica y las referencias contenidas en la oferta económica, las cuales como clarifica la licitadora en el trámite de aclaraciones no suponen una declaración de voluntad distinta a la realizada en la documentación oportuna ni una voluntad modificativa o contradictoria con lo allí ofertado.

El artículo 84 del RGLCAP, antes reproducido, relaciona los motivos de rechazo de las proposiciones y el artículo 20.6 del RGCCPM, reitera lo dispuesto en el citado Reglamento estatal que reproduce, añadiendo que no será causa bastante para el rechazo el cambio u omisión de algunas palabras del modelo si ello no altera su sentido.



Comunidad de Madrid

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid se ha pronunciado igualmente sobre la subsanación de defectos en diversos informes entre los que cabe citar el Informe 3/2008, de 30 mayo, donde se considera el carácter antiformalista del artículo 20.6 del RGCCPM, referido incluso a las proposiciones y el Informe 4/27 de 31 de mayo, donde se ponía de manifiesto su criterio considerando que si el error producido en la proposición económica no implicaba la imposibilidad de determinar por la Mesa de Contratación cuál era el precio ofrecido para la ejecución del contrato, la proposición no debía ser desechada, no siendo causa bastante para el rechazo el cambio u omisión de palabras en el modelo de proposición, si no alteraba el sentido de la oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 del RGLCAP.

También la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su informe 30/08, de 2 de diciembre, afirma que la invocación de un error no es causa para que la Mesa de Contratación deseche la oferta. Solo podrá procederse al rechazo de la oferta cuando se compruebe que el error hace inviable la misma.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su Informe 23/08, de 29 de septiembre, sobre la admisión o rechazo de proposiciones, regulada en el artículo 84 del RGLCAP, cita la doctrina consolidada del Tribunal Supremo relativa a que en los procedimientos de adjudicación se tienda a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos. Por tanto, del examen del expediente de contratación cabe considerar que la valoración técnica se hizo con la documentación aportada al efecto y en el momento procedimental oportuno, trámite sobre el que no se ha presentado impugnación alguna y que la oferta económica es clara y ajustada al modelo exigido, pero contiene inexactitudes o referencias erróneas que en nada alteran el contenido técnico de la oferta, por lo que cabe desestimar la alegación de TERUMO.

En consecuencia, VACUETTE cumple las condiciones técnicas exigidas en el PPT para ser adjudicataria de este lote 5 y la Mesa de contratación obró



Comunidad de Madrid

correctamente al solicitar aclaración sobre la discrepancia detectada sin que ello suponga trato privilegiado, modificación de la oferta, ni vulneración de los principios generales de la contratación pública.

Sexto.- Se alega también desigualdad manifiesta en la posición en la que se encuentran las ofertas que cumplen con las prescripciones de obligado cumplimiento de aquellas que no lo hacen. Entiende que otro de los licitadores (Biogen) incurrió también en un error en la presentación de su oferta y fue excluida sin que se le confiriera el privilegio, absolutamente irregular de poder volver a presentar su oferta subsanando la errónea inicialmente presentada.

Al efecto recuerda la obligatoriedad de los Pliegos y la nulidad e invalidez absoluta de la oferta que incumpla las obligaciones impuestas por los mismos, relacionando jurisprudencia relativa a los criterios de valoración establecidos en los pliegos.

Ciertamente, los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas contienen los pactos y condiciones que definen los derechos y obligaciones de las partes y constituyen la ley del contrato por lo que sus determinaciones constituyen las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido. Como reiteradamente tiene declarado el Tribunal Supremo los pliegos de condiciones constituyen “lex contractus” con fuerza vinculante para los licitadores que toman parte en la licitación y el órgano convocante. Respecto de los licitadores eso supone que deben cumplir las condiciones previamente establecidas en los pliegos y caso de no hacerlo pueden ser excluidos de la licitación.

Pero el caso invocado como trato desigual, la exclusión de Biogen, es completamente diferente al tratado en este asunto, pues no es que existan errores en su proposición económica con relación a la técnica, sino que su oferta técnica no ha cumplido con las especificaciones del PPT tal como consta en el informe de valoración, pues por una parte presenta una concentración de citrato sódico de



Comunidad de Madrid

0,109M siendo lo exigido de 1,29M y, por otra parte, presenta un tubo de llenado 9 ml, cuando lo exigido es 9,5 a 10,5 ml.

No se trata, efectivamente, de situaciones equiparables a las que se da un tratamiento diferente sino de supuestos distintos que han de tener un trato diferente y adecuado a cada supuesto, por lo que cabe concluir que han sido tratados en consonancia con el principio de igualdad. Debe destacarse que dicha exclusión no ha sido impugnada por Biogen.

Séptimo.- Finalmente se reprocha una posible desviación de poder, pues el órgano de contratación se estaría apartando de la consecución de los fines para los que legalmente tiene encomendadas sus prerrogativas en la selección del contratista.

Para que se pueda apreciar desviación de poder se debe acreditar el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados en el ordenamiento jurídico. El recurso se fundamenta e invoca genéricamente la doctrina y jurisprudencia pero ni se motiva ni se prueba en relación al expediente concreto respecto del que se alega cual es el fin desviado que haya podido conseguir el órgano de contratación. De la lectura de las actas de la Mesa de contratación y del examen del expediente no se aprecia la presunta desviación que se alega.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 311.2 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:



ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial, interpuesto por Terumo Europe España, S.L. frente a la resolución de 19 de septiembre de 2011, por la que se adjudica el lote 5 del contrato de “suministro de tubos de extracción, material para la recogida de muestras y material de punción para extracción” convocado por el Hospital Infanta Sofía.

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 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 315 de la Ley de Contratos del Sector Público, cuyo mantenimiento fue acordado por Acuerdo de este Tribunal de 11 de octubre de 2011.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 319 LCSP.