

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

En Madrid, a 2 de julio de 2014.

**VISTO** el recurso interpuesto por Doña L.G.A., en nombre y representación de la empresa Biometa Tecnología y Sistemas S.L., contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario Ramón y Cajal por la que se adjudica el lote 3 del contrato de suministro de reactivos y material fungible para el Laboratorio de Inmunología de dicho Hospital, exp. Nº 2013000006, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fechas 24 de diciembre de 2013, y 8 y 23 de enero de 2014, se publicó respectivamente en el DOUE, BOE y en el BOCM, el anuncio de licitación correspondiente al contrato de referencia, con un valor estimado de 2.506.240,38 euros, dividido en 11 lotes.

El lote 3 del indicado contrato, cuya adjudicación es objeto del presente recurso, tenía por objeto el suministro de reactivos *“Sección Inmunodetección espectros electroforéticos/inmunofijación”*.

Entre las características técnicas de los productos objeto del lote 3, interesa destacar en relación con el objeto del contrato, que el pliego de prescripciones técnicas (PPT) exige, para los Reactivos Espectros Electroforéticos *“Los espectros Electroforéticos resultantes deberán poder ser leídos por el lector de densitometría propio del servicio (HYRYS)”* y para la instrumentación exige *“las placas de IF (inmunofijación) deberán poder ser leídas por el lector de densitometría propio del servicio.(HYRYS)”*.

**Segundo.-** A la licitación convocada para los productos objeto del recurso se presentaron tres empresas entre ellas la recurrente.

Una vez presentadas las ofertas, consta en el expediente que con fecha 19 de marzo de 2014 la empresa recurrente dirigió un correo electrónico al Hospital en el que se ratificaba que *“Nuestro equipo Easy G26 y nuestras técnicas cumplen estrictamente con todos los requisitos solicitados para el lote nº 3 (electroforesis de proteínas séricas e inmunofijación) en el pliego de condiciones técnicas del concurso. En concreto:*

*a) Nuestros geles pueden ser leídos densitométricamente en el Densitómetros Hyrys, propiedad del hospital.*

*b) Nuestros geles también puede ser leídos densitométricamente en el densitómetro incorporado en el propio equipo ofertado, como te hemos mostrado estos días”.*

Dicho correo fue contestado: *“Le agradecemos su información, que no era necesaria”.*

El día 27 de mayo de 2014 se dicta Resolución de adjudicación del contrato, que se notifica a la recurrente con fecha 29 de mayo, habiendo recaído la adjudicación del lote 3 en la empresa ATOM, al haber sido excluidas las otras dos ofertas entre ellas la oferta de la recurrente, haciéndose constar en el cuadro de valoración anejo a la Resolución, NC (No cumple).

Solicitado acceso al informe de valoración por la recurrente el día 2 de junio el mismo le fue remitido el día 10 de junio, constando en dicho informe como motivo de la exclusión *“No se pueden leer simultánea y automáticamente los geles en nuestro densitómetro Hyrys”*.

El 16 de junio de 2014, la empresa Biometa Tecnología y Sistemas S.L. presenta, previo el anuncio al que se refiere el artículo 44.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en adelante TRLCSP, recurso especial en materia de contratación, contra la adjudicación del contrato ante el órgano de contratación, que lo remitió a este Tribunal acompañado del expediente y el informe preceptivo contemplado en el artículo 46.2 del TRLCSP, el día 24 de junio.

En el recurso se solicita que se proceda a admitir la oferta de la recurrente que sí cumple las prescripciones técnicas mínimas exigidas en la convocatoria, aduciendo en concreto que, la causa de exclusión de la licitación es absolutamente ajena a los pliegos que rigen la contratación.

Por su parte el informe del órgano de contratación se indica que con fecha 20 de junio de 2014 el Jefe de Servicio de Inmunología del Hospital ha procedido a la revisión de la documentación técnica del lote 3 reiterando que la recurrente no cumple las especificaciones técnicas solicitadas. En concreto señala dicho informe que se acompaña: *“El Servicio de Inmunología dispone de un lector de densitometría, con nº de inventario RyC051796, que como la mayoría de los densitómetros realiza sus lecturas en forma simultánea y automatizada sobre geles que se adaptan a su lectura, respecto al paso de luz, sobre cada espectro electroforético o inmunofijación presente en el gel a ser estudiados.*

*Los geles de la casa comercial “Biometa Tecnología y Sistemas” por sus características, para ser leídos en el densitómetro del Servicio, precisan de la*

*adaptación manual espectro electroforético a espectro electroforético o inmunofijación a inmunofijación, por tanto no se realiza simultáneamente ni automáticamente”,* añadiendo que no se solicita la cesión de ningún densitómetro, por darse la circunstancia de que el Servicio de Inmunología cuenta con uno de su propiedad.

**Tercero.-** Con fecha 24 de junio se concedió a los interesados trámite de audiencia, habiéndose presentado alegaciones por la empresa Atom, adjudicataria del lote 5, el día 27 de junio, en las que aduce, que la oferta de la recurrente no cumple las especificaciones técnicas contempladas en los pliegos rectores de la licitación, especificando que la explicación del organismo para excluir a la recurrente, al señalar que no se pueden leer simultáneamente y automáticamente los geles en su densitómetro no supone la inclusión a posteriori de un requisito adicional en el Pliego Técnico, como insinúa la recurrente. También señala que los correos electrónicos mencionados por la recurrente no constituyen una prueba fehaciente del cumplimiento del PPT por parte de la recurrente y que todas las afirmaciones relativas a defectos en los pliegos no pueden ser tenidas en cuenta puesto que la recurrente no impugnó los pliegos.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** Biometa Tecnología y Sistemas S.L. ostenta la legitimación activa necesaria para la interposición del recurso por tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP).

Asimismo se acredita la representación de la firmante del recurso.

**Segundo.-** Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de suministro, cuyo valor estimado

asciende a 2.506.240,38 euros, sujeto a regulación armonizada, por lo que es susceptible del recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 40.2.c) del TRLCSP.

**Tercero.-** El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal de 15 días establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP. Así la remisión de la Resolución de adjudicación se produjo el 29 de mayo, por lo que el recurso presentado el día 16 de junio, se interpuso en plazo.

**Cuarto.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Quinto.-** El recurso se contrae a solicitar la anulación de la exclusión de la oferta de la a la empresa Biometra Tecnología y Sistemas S.L., por incumplimiento de las prescripciones técnicas establecidas en el PPT.

Como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

Cabe recordar también que las características técnicas correspondientes a los productos objeto de suministro corresponde determinarlas al órgano de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 del TRLCSP, y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación.

Sentado lo anterior debe considerarse si los productos ofertados para el lote 3 cumplen las características técnicas exigidas, en concreto que tanto los espectros Electroforéticos resultantes como las placas de inmunofijación puedan ser leídos por el lector de densitometría propio del servicio (HYRYS).

Aduce la recurrente que la causa de exclusión hecha valer por el órgano de contratación no estaba prevista en los pliegos en tanto en los mismos en modo alguna se exigía la lectura simultánea y automática de los geles y las placas IFE.

Como más arriba se ha recogido lo que efectivamente solicitaban los pliegos era que ambos *“deberán poder ser leídos por el lector de densitometría propio del servicio (HYRYS).”* Aparentemente la exigencia de que la lectura fuera automática y simultánea no aparece consignada en los pliegos. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que dicha lectura debe poder hacerse en el densitómetro Hyrys, en la forma y con los que caracteres con que éste actúa, no solo por la lógica de la conclusión, sino porque así se establece también en el PPT cuando para cada uno de los productos de los lotes del contrato exige *“adaptación de las técnicas a los protocolos internos de laboratorio.”*

En este caso, el órgano de contratación en su informe indica que *“El Servicio de Inmunología dispone de un lector de densitometría, con nº de inventario RyC051796, que como la mayoría de los densitómetros realiza sus lecturas en forma simultánea y automatizada sobre geles que se adaptan a su lectura”*. De esta forma son las características del aparato a utilizar las que determinan las exigencias del producto desde la óptica de la adaptabilidad del producto al mismo, sin que ello implique a juicio de este Tribunal modificación alguna de las exigencias de los pliegos.

En este caso resulta acreditado que el producto ofertado por la recurrente no cumple con esta especificación por lo que la exclusión de su oferta resulta ajustada

a derecho, sin que esta circunstancia haya sido desvirtuada por la recurrente que para demostrar el cumplimiento de las características técnicas aporta como documentos 3, información relativa al sistema del equipo Interlab Easy G26. Sin embargo dicho equipo no era objeto del contrato, ya que como se desprende de los pliegos y del informe de valoración la aportación del equipo no era necesaria al tener el Hospital un lector de densitometría en propiedad.

No puede considerarse que la contestación al correo electrónico remitido respecto de la cuestión que nos ocupa, señalando que la información aportada no era necesaria, implique una contestación afirmativa al cumplimiento de las prescripciones. Entendida en su literalidad dicha contestación no implica nada más que no era precisa dicha aclaración, quizá porque ya se tenía conocimiento de las características del producto, por lo que obviamente no puede considerarse la exclusión posterior como una manifestación del principio “*venire contra factum proprium non valet*”.

Por último debe señalarse que aunque la recurrente realiza afirmaciones relativas al carácter y contenido que deben tener las prescripciones técnicas, en aras a preservar la objetividad e igualdad en los procesos para la selección de la oferta económicamente más ventajosa, no aduce, como parece haber entendido la adjudicataria, defecto alguno en los pliegos en tal sentido, ni su recurso contiene petitum alguno al respecto, por lo que ninguna eficacia tienen sobre el acto recurrido, sin perjuicio de que, como afirma la adjudicataria alegante, al no haber sido impugnados los pliegos, la recurrente y el resto de licitadoras deben estar y pasar por ellos.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 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 Doña L.G.A., en nombre y representación de la empresa Biometa Tecnología y Sistemas S.L. contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario Ramón y Cajal por la que se adjudica el lote 3 del contrato suministro de reactivos y material fungible para el Laboratorio de Inmunología de dicho Hospital, exp. Nº 2013000006.

**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 47.5 del TRLCSP.

**Tercero.-** Levantar la suspensión mantenida por este Tribunal con fecha 25 de junio de 2014.

**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 de 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 49 del TRLCSP.