

Recurso 50/2022
Resolución 196/2022

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 18 de marzo de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **D'4 DISTRIBUCIONES HOSPITALARIAS, S.L.**, contra la resolución por la que se declara desierto el procedimiento de licitación del “Acuerdo Marco para el suministro de material fungible de punción y catéteres intravenosos periféricos con destino a los Centros Sanitarios de la provincia de Málaga” (Expte. 0000957/2021), respecto del lote 12, promovido por el Hospital Universitario Regional de Málaga adscrito al Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 16 agosto de 2021 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea, y el 17 de agosto en perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 2.776.957,74 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

El 22 de enero de 2022 el órgano de contratación dictó resolución en la que declaró desierto el lote 12 de la licitación, al no existir ofertas válidas, por no cumplir ninguna de ellas lo establecido en el pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT).

SEGUNDO. El 12 de febrero de 2022, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación contra la resolución mencionada, interpuesto por la entidad D'4 DISTRIBUCIONES HOSPITALARIAS, S.L. (en adelante la recurrente), en cuanto al lote 12.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se solicita al órgano de contratación que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano el 18 de febrero de 2022.



Posteriormente, el 4 de marzo de 2022, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo concedido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora, respecto al lote 12 del procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible

En el presente supuesto nos encontramos ante un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador. Asimismo, formalmente el acto impugnado es la resolución declarando desierta la licitación, que al tratarse de un acto finalizador del procedimiento de adjudicación es equiparable, a efectos del recurso especial, a la adjudicación. En tal sentido se viene pronunciando de modo reiterado y constante este Tribunal (v.g. Resoluciones 49/2018, de 23 de febrero y 35/2019, de 14 de febrero entre otras muchas) y el resto de Órganos de revisión de decisiones en materia contractual. Sustancialmente se combate un acto de trámite cualificado, concretamente el acuerdo de exclusión. Por tanto, el recurso presentado es procedente de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 b) y c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, la resolución por la que se declaraba desierto el procedimiento fue notificada a la recurrente con fecha 3 de febrero de 2022 y el escrito de recurso ha sido presentado el día 12 de febrero de 2022, por lo que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Sobre el fondo del recurso. Alegaciones de las partes

1. Argumentos de la recurrente.

Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de las cuestiones planteadas.

La recurrente, si bien recurre formalmente la resolución por la que el órgano de contratación declara desierto el procedimiento de adjudicación del lote 12 del citado acuerdo marco, materialmente combate la exclusión de su oferta por incumplimiento del PPT; y solicita que *“sea dictada resolución en la que se resuelva revocar y dejar sin*



efectos de clase alguna dicha resolución recurrida en cuanto al Lote 12, por no haberse dado la posibilidad a ésta parte de subsanar un error perfectamente subsanable y que habría servido para acreditar la medida de corte requerida en los productos objeto de dicho Lote 12 requerida en los pliegos, retrotrayéndose las actuaciones al momento de la valoración del informe técnico de dicho Lote 12, concediéndole a los licitadores que no hubieran indicado medida de corte de las lancetas, plazo de subsanación para la aportación de la documentación omitida y que acredite la misma, continuando el procedimiento por los trámites correspondientes.”

En resumen y en lo que aquí interesa, tras una extensa argumentación, la recurrente afirma que “cabe concluir que:

1º) las lancetas ofertadas por D´4 SUMINISTROS HOSPITALARIOS, S.L. en el Lote 12 del Expediente Nº 0000957/21, CCA. 6PHA8-6EXPTE. CDP 657/16, cumplían en el momento de presentación de solicitudes el requisito técnico de tener una medida de corte de 3:00 mm;

2º) que por error, en la documentación técnica no se indicaba ninguna medida de corte;

3º) que no obstante ello, esas mismas lancetas con indicación de medida de corte 3:00 mm son las que desde hace más de 4 años viene suministrando D´4 SUMINISTROS HOSPITALARIOS, S.L. al Servicio Andaluz de Salud, que son las que usa;

4º) que la mesa de contratación ha dejado desierto el lote 12 por no cumplir ninguno de los licitadores las prescripciones técnicas y, al menos en el caso de ésta parte, sí las cumplía aunque por error no las acreditó, debiendo haberse solicitado a todos aquellos licitadores que no indicaran medida de corte, que lo especificaran, descartando solo a aquéllos que no cumplirán con el requisito de los 3:00 mm;

(...)

6º) esa resolución es claramente vulneradora de la doctrina y la jurisprudencia citada en este recurso, así como contraria a los artículos 27 del RDPLCSP y 81 del RGLCAP, entre otros, debiendo haberse concedido un plazo para la subsanación de la omisión o insuficiencia de este requisito técnico a todos los licitadores del Lote 12, en cumplimiento de los principios de no discriminación e igualdad de trato.”

2.. Argumentos del órgano de contratación.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso alega que “En Documentación aportada por la Recurrente, en el Sobre número 2 de Documentación técnica para su valoración conforme a criterios no automáticos (Se adjunta en el Tomo que se remite al Tribunal) que utiliza la Comisión Técnica para la valoración de las ofertas presentadas, no figura la característica especificada en el PPT de obligado cumplimiento por el Licitador y, que resulta ser, la referencia a la longitud de la aguja”; y “solicita de ese Tribunal la desestimación íntegra del recurso especial interpuesto por la empresa D´4 DISTRIBUCIONES HOSPITALARIAS, S.L., confirmando la Resolución de Adjudicación dictada por éste Órgano de Contratación.”

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

Vistas las alegaciones de las partes procede realizar el análisis de las mismas, que se circunscribe a determinar si la oferta de la recurrente cumple los requisitos establecidos en el PPT.

Las características técnicas específicas y adicionales de los bienes objeto de suministros se establecen en el apartado 2 del PPT, donde dispone que “Las características técnicas de los bienes objeto de licitación aparecen



detalladas en el Catálogo de Bienes y Servicios del Servicio Andaluz de Salud. Adicionalmente a las características técnicas establecidas en el Catálogo de Bienes y Servicios del SAS para cada artículo objeto de licitación, será necesario que los productos ofertados reúnan las prescripciones técnicas adicionales que se especifican”.

Estas características por lo que respecta al lote 12 son las siguientes:

LT	CLASIFICACIÓN UNIVERSAL	GC	DENOMINACIÓN GC	CARACTERISTICAS ADICIONALES
12	SU.PC.SANI.01.03.99.100002	F29468	LANCETA DE CORTE AUTOMATICA C/ SIST. PROTECCION / NEONATOS Medida de corte:[3.00- 3.00];BOLIGRAFO DE PUNCION ASOCIADO: no;	Longitud de la aguja: de 1.8 a 2mm. Libre de látex

El cumplimiento de estas características técnicas en la oferta de la recurrente al lote 12 es analizado en el informe elaborado por la comisión técnica de valoración, que concluye que “No cumple con las medidas exigidas en Pliego de Prescripciones Técnicas” sin especificar cual de ellas incumple. No obstante, esto no será objeto de análisis por parte de este Tribunal, toda vez que la recurrente no ha formulado alegaciones al respecto, ni ha hecho uso de su derecho de acceso al expediente para conocer qué aspecto del PPT no cumple su oferta.

Así, la recurrente a la vista del contenido de su escrito de recurso entiende que ha sido excluida por no haber incluido en su oferta la medida de corte de las lancetas, mientras el órgano de contratación en su informe al recurso pone de manifiesto que la causa de exclusión es el incumplimiento de la longitud de la aguja.

Pues bien, de la documentación remitida por el órgano de contratación a este Tribunal se constata que en efecto en la ficha técnica de las lancetas ofertadas por la recurrente no se incluye la medida de corte de la lanceta como alega la recurrente. Sin embargo, el órgano de contratación en su informe al recurso inserta la información cumplimentada por la ahora recurrente de las especificaciones técnicas de su oferta en el sistema informático SIGLO de la administración sanitaria, donde en el apartado “Atributos y medidas”, la medida de corte de la lanceta es 3,00, cumpliendo lo previsto en el PPT, mientras que la longitud de la aguja es de 1,0 mm., comprobándose que incumple lo previsto en el mismo.

Sentado lo anterior, debemos señalar el carácter vinculante del PPT, tanto para las entidades licitadoras, como para el órgano de contratación, constituyendo una obligación que las ofertas presentadas se adecúen a lo establecido en el mismo.

Por ello se ha de recordar el contenido del artículo 139 de la LCSP que dispone “1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, (...)”. En este sentido, como viene expresando la ya reiterada doctrina de este Tribunal, los pliegos que rigen el contrato son “lex inter partes” o “lex contractus” y vinculan a las licitadoras que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas, y al propio órgano de contratación.

Y así lo hemos sostenido entre otras muchas, en nuestra Resolución 188/2020, de 1 de junio:

“En este sentido, es doctrina reiterada de este Tribunal (v.g. Resoluciones 242/2017, de 13 de noviembre, 28/2018, de 2 de febrero y 251/2018, de 13 de septiembre, entre otras muchas) la necesidad de que las proposiciones de las



entidades licitadoras se ajusten a las especificaciones de los pliegos, constituyendo ambos, el de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas, *lex contractus* o *lex inter partes* que vinculan no solo a las licitadoras que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas (artículo 139.1 de la LCSP), sino también a la Administración o entidad contratante autora de los mismos. El Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en Sentencia de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), afirma en su apartado 78 que «(...) si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atendido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80)».

Por otra parte, respecto a la posibilidad de subsanar los defectos observados en la oferta de la recurrente, es decir, la medida de longitud de la aguja de la lanceta, este Tribunal entiende que cualquier subsanación supondría una modificación de su oferta.

En cuanto a la posibilidad o no de la mesa o, en su caso, del órgano de contratación de solicitar aclaraciones a las ofertas presentadas por las entidades licitadoras, este Tribunal ha tenido ocasión de manifestarse en reiteradas ocasiones (v.g. Resoluciones 317/2015, de 15 de septiembre, 331/2015, de 1 de octubre, 108/2016, de 20 de mayo, 163/2016, de 6 de julio, 220/2016, de 16 de septiembre, 289/2016, de 11 de noviembre, 12/2017, de 13 de febrero, 28/2017, de 9 de febrero, 182/2017, de 9 de septiembre, 61/2019, de 7 de marzo, 303/2020, de 17 de septiembre, y 14/2021 de 21 de enero, entre otras muchas). Así, la Resolución 42/2017 de 2 de marzo, en la que aplicando la misma normativa que rige esta contratación en un supuesto similar, se recoge que “Finalmente, sobre la posibilidad de aclarar los extremos referidos antes de acordar la exclusión -cuestión que plantea en última instancia la recurrente entendemos que, aun admitiendo la aclaración para la referencia contenida en el listado de VIAJES HALCÓN a los grupos 1, 2 y 3 en el sentido de que tales grupos son los mencionados en el Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, para clasificar al personal incluido en su ámbito de aplicación a efectos de dietas, lo cierto es que hay determinada información que no hubiera podido ser aclarada porque faltaba ab initio y de ser facilitada con posterioridad supondría modificación por ampliación de la oferta inicial. Nos referimos a las tarifas especiales de servicios y a la necesidad de que en las tarifas ofertadas esté incluido el precio de habitación individual con desayuno incluido, toda vez que la mera remisión a los importes de las dietas de aquel Real Decreto no permite constatar tal extremo y en algunos casos del listado se observa que los importes señalados -coincidentes con las dietas de alojamiento del Real Decreto- no incluyen el desayuno contraviniendo en este punto el tenor del pliego.

Al respecto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la sentencia de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/10), viene a declarar que el artículo 2 de la Directiva 2004/18 no se opone a que «excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta.»

Por tanto, el límite a la aclaración está en el respeto al contenido de la oferta inicial como garantía y salvaguarda del principio de igualdad de trato entre los licitadores, de modo que ese contenido originario no podrá nunca modificarse y/o ampliarse por vía de aclaración. En el presente supuesto, como ya hemos analizado, la adecuación de la oferta de VIAJES HALCÓN a las exigencias del apartado E) punto 5 del pliego de condiciones técnicas hubiera



exigido alterar y completar sus términos primitivos, lo cual no habría podido admitirse al contravenir la doctrina mencionada y vulnerar el principio de igualdad de trato.”

En definitiva, ha de desestimarse el recurso especial interpuesto una vez que se ha constatado que la oferta de la recurrente incumple el PPT en cuanto a la longitud de la aguja de la lanceta ofertada, sin que proceda subsanación alguna que supondría necesariamente una modificación de la oferta.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **D'4 DISTRIBUCIONES HOSPITALARIAS, S.L.**, contra la resolución por la que se declara desierto el procedimiento de licitación del “Acuerdo Marco para el suministro de material fungible de punción y catéteres intravenosos periféricos con destino a los Centros Sanitarios de la provincia de Málaga” (Expte. 0000957/2021), respecto del lote 12, promovido por el Hospital Universitario Regional de Málaga adscrito al Servicio Andaluz de Salud .

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.

