

Recurso 44/2020

Resolución 295/2020

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

Sevilla, 3 de septiembre de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **PROQUINORTE, S.A.** contra el acuerdo de exclusión de 24 de enero de 2020 recaído en el procedimiento de licitación del contrato denominado *“Suministro de Equipamiento e Infraestructuras que garanticen la integridad de las muestras Biológicas en el Biobanco provincial de Málaga para el uso en investigación en el entorno del Instituto de Investigación Biomédica de Málaga (IBIMA)”* (Expte2019022), promovido por la Fundación Pública Andaluza para la Investigación de Málaga en Biomedicina y Salud (Málaga), entidad adscrita a la Consejería de Salud y Familias este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 10 de octubre de 2019 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y el 14 del mismo mes en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 212.845,14 euros.



SEGUNDO. 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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. Con fecha 24 de enero de 2020, el órgano de contratación acuerda excluir la oferta presentada por PROQUINORTE, S.A., de la licitación del contrato referenciado, mediante acuerdo publicado en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía en la misma fecha.

CUARTO. Con fecha 7 de febrero de 2020, tuvo entrada en el registro electrónico de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por PROQUINORTE, S.A contra el mencionado acuerdo de exclusión, recurso que fue subsanado el 10 de febrero, previo requerimiento de la Secretaría de este Tribunal por no tener datos suficientes para determinar el procedimiento de licitación contra el que se dirigía.

QUINTO. Con fecha 11 de febrero de 2020, la Secretaría de este Tribunal da traslado al órgano de contratación del escrito de interposición de recurso y se le solicita que remita el informe al mismo así como la documentación necesaria para su resolución y, en su caso, las alegaciones en relación con la medida cautelar instada por la recurrente. La documentación solicitada tiene entrada en el Registro de este Tribunal con fecha 13 de marzo de 2020.

SEXTO. La disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, suspendió desde dicho día la tramitación del presente recurso. El artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, ha levantando con efectos desde el día 1 de junio la citada suspensión.



SÉPTIMO. Con fecha 23 de junio de 2020, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose recibido ninguna en el plazo concedido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, 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. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

En este sentido, nos encontramos ante un contrato de suministro con un valor estimado de 212.845,14 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, y el objeto del recurso es un acto de trámite, en concreto la exclusión de la oferta de la recurrente, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el apartado d) del artículo 50.1 de la LCSP, dispone que: *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

c) Cuando [el recurso] se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación (...), el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción”.



En el supuesto analizado, no constando en el expediente que obra en este Tribunal la notificación a la recurrente, el acuerdo de exclusión se adopta por el órgano de contratación con fecha 24 de enero de 2020, mismo día en el que fue publicado en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, y el recurso ha sido presentado en el registro del órgano de contratación con fecha 7 de febrero del citado año. En consecuencia, y aún considerando como fecha de inicio del cómputo del plazo para la interposición del presente recurso el más gravoso para la recurrente, como sería la fecha de adopción del acuerdo, el mismo ha sido presentado dentro del plazo legal establecido.

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

Con fecha 24 de enero de 2020 el órgano de contratación acuerda excluir la oferta presentada por la recurrente, *“dado que el equipamiento ofertado no se ajusta a las características técnicas de carácter mínimo que se recogen en la Cláusula 2ª del Pliego y, en consecuencia, provoca que ésta resulte inadecuada e insuficiente para atender las necesidades por las cuales se licita el presente contrato.”* .

Disconforme con la decisión de exclusión adoptada por el órgano de contratación, la empresa citada presenta recurso especial en materia de contratación por el que impugna dicho acto, solicitando en su escrito: *“Que se revise la puntuación de la oferta presentada, ya que entendemos que los equipos ofertados superan las exigencias mínimas que pueda haber en aplicaciones sector de Biobancos y Biomedicina.”*, y que *“de acuerdo a lo solicitado por esta parte en el presente escrito, se proceda a estimar el presente Recurso, y por ende a dejar sin efecto la Resolución que se recurre como consecuencia de la nulidad de la misma, procediendo a rectificar la valoración de la oferta presentada por la empresa PROQUINORTE,S.A. lo que deberá comportar una nueva valoración técnica y económica.”*.

Por su parte, el órgano de contratación considera que la exclusión de la oferta presentada por la recurrente *“resulta conforme a la legalidad aplicable al supuesto que nos ocupa, sin que en ningún caso pueda procederse a dejar sin efecto la Resolución de exclusión a fin de llevar a cabo a una nueva valoración de la oferta presentada por PROQUINORTE, en los términos solicitados por el recurrente”* , y en definitiva, el recurso debe desestimarse íntegramente.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes en el anterior fundamento jurídico, procede su examen.



En el acuerdo de exclusión objeto de recurso, el órgano de contratación recoge cuales son los requisitos mínimos que incumple la oferta de la recurrente:

- “ - Dos puertas aislantes y herméticas, con cierre a presión mediante manija, no con cierre magnético, para minimizar la formación de hielo: no cumple dicho requisito al presentar los equipos ofertados cuatro puertas.*
- Sistema de aislamiento por doble capa de poliuretano inyectado “in situ” de alta densidad. Sin aislamiento por vacío: la oferta presenta ultracongeladores fabricados con paneles de aislamiento de vacío VIP.*
- Respecto a las condiciones del servicio de mantenimiento, no se especifica el cumplimiento de las condiciones requeridas en el pliego, no siendo posible su valoración.”*

Pues bien, como cuestión previa al análisis del resto del contenido del recurso procede indicar que la recurrente a la hora de alzarse contra los motivos por los que su oferta fue rechazada no combate todas las afirmaciones contenidas en el citado acuerdo por las que su oferta ha resultado excluida de la licitación. En concreto, de la anterior relación de incumplimientos de los requisitos mínimos contenida en el acuerdo de exclusión, la recurrente no cuestiona el cumplimiento de las condiciones del servicio de mantenimiento, ni siquiera las menciona.

Sentado lo anterior, el hecho de que no se combata esta causa de exclusión de la oferta supone dejar firme el acto recurrido respecto de la misma. En este sentido, aun existiendo una sola causa de inviabilidad de la oferta, que no sea recurrida en plazo, el rechazo deviene firme e inatacable en esta vía de recurso por lo que ya, solo por este motivo, procedería la desestimación del recurso.

SÉPTIMO. En cualquier caso, a mayor abundamiento se realizará de forma sintética un análisis del resto de cuestiones contenidas en el escrito de recurso.

El pliego de cláusulas particulares y prescripciones técnicas (en adelante, pliego) en la cláusula número 2, enumera las características que debe tener el equipamiento o infraestructura ofertado, entre ellas, por lo que aquí interesa:

- “Sistema de aislamiento por doble capa de poliuretano inyectado “in situ” alta densidad. Sin aislamiento por vacío.”*



- *“Dos puertas internas aislantes y herméticas, con cierre a presión mediante manija, no con cierre magnético, para minimizar la formación de hielo.”*

La recurrente discrepa con el acuerdo de exclusión de la mesa, y en su escrito de recurso manifiesta que los equipos que ha ofertado son equipos de última generación, que son referencia en todos los centros de hemodonación y centros de transfusiones sanguíneas, que son unos de los mejores equipos del mercado, que el equipo ofertado es superior al equipo de “Nuairé” (entidad que no ha licitado), y que discrepan de la valoración técnica.

Respecto al sistema de aislamiento, la recurrente alega en su recurso que sus *“equipos también tienen aislamiento por espuma de poliuretano además de los paneles VIP (aislamiento por vacío)”*, al tiempo que defiende las bondades técnicas de los mismos frente a las exigencias técnicas de estos contenidas en el pliego, negando la validez de los argumentos del órgano de contratación pues considera que sus equipos usan una tecnología más avanzada y duradera.

En cuanto al tipo de puertas sostiene que *la “formación de hielo se da por las aperturas de puerta constantes al entrar aire del exterior con humedad. Ni una manija ni un cierre magnético va a impedir esto”,* y que *“En todo caso tener 4 puertas es una ventaja porque solo abres la puerta del compartimento que te interesa mientras que con los de 2 puertas tienes que abrir más a menudo porque con una sola puerta sirven para acceder a 2 compartimentos. Además, nuestro equipo si que tiene una característica que evita la formación de hielo y es que la puerta exterior es calefactora.”*

Pues bien, del propio escrito de recurso se desprende que sus equipos no cumplen lo exigido en el pliego, por cuanto el sistema de aislamiento se requiere *“sin aislamiento al vacío”* y afirma tenerlo, y respecto a la exigencia de dos puertas internas, reconoce tener cuatro.

Así, la recurrente basa su recurso en la defensa de las características técnicas de sus equipos frente a las requeridas en el pliego, pero ni afirma, ni rebate que su oferta cumpla las exigidas en la cláusula 2ª del pliego, que en definitiva es la causa de exclusión. Como afirma el órgano de contratación en su informe al recurso, *“las características técnicas correspondientes a los productos objeto de suministro corresponde determinarlas al órgano de contratación, atendiendo a la necesidad que motiva la contratación y de acuerdo con lo establecido en el artículo 28 de la LCSP, y que no cabe relativizarlas ni obviarlas durante el proceso de licitación (en*



estos términos y, entre otras, Resolución nº 87/2017 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad De Madrid, de fecha 15 de Marzo de 2017).“ .

En este punto, procede traer a colación la ya reiterada doctrina de este Tribunal acerca de la cualidad de *lex contractus* de los pliegos una vez que adquieren firmeza, y su carácter vinculante no sólo para los licitadores sino también para el órgano de contratación redactor de sus cláusulas, quien tras la aprobación y publicación de aquel se autolimita en su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de su contenido, so pena de vulnerar el principio de igualdad de trato (v.g. Resolución 242/2019, de 25 de julio). En este procedimiento los pliegos no han sido impugnados y, por lo tanto, son firmes y vinculantes en cuanto a su contenido para todas las partes.

Asimismo, en la reciente Resolución 35/2020, de 6 de febrero, señalamos que *<< (...) El PPT no prevé en ninguno de sus apartados que dichas especificaciones, en cuanto a la cantidad de cada uno de los componentes, deban ser solo aproximadas, y tampoco admite margen o porcentaje concreto de variación (en más o en menos) para ninguno de los componentes.*

(..)Ello revela que la oferta de la adjudicataria al lote 22 ha incumplido las especificaciones del PPT, pliego que no admite modulación o variación en su cumplimiento.

*(..) Como ya tuvo ocasión de declarar este Tribunal en su Resolución 307/2018, de 2 de noviembre, ante un supuesto similar en el que se planteaba, en sede de valoración de las ofertas, la flexibilización de las características técnicas del PPT para los productos licitados, “(...) los términos del PPT no admiten modulación ni funcionalidad equivalente respecto de los distintos elementos que componen los lotes de la agrupación, por lo que una oferta que no se ajuste a sus requerimientos técnicos supondría una alternativa a las exigencias del pliego que no puede admitirse so pena de vulnerar el principio *lex contractus* -también predicable del PPT conforme a reiterada doctrina de este Tribunal y del resto de Órganos de recursos contractuales- el de igualdad de trato, en perjuicio de aquellas ofertas que sí pudieran adecuarse a tales exigencias y el de seguridad jurídica (...)*

En el sentido expuesto, es también abundante y constante la doctrina de los Tribunales de justicia (v.g. Sentencia de Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 8 de febrero de 2017 -Roj: SAN 655/2017-) y de otros Órganos de recursos contractuales (v.g. Resoluciones 149/2017, de 10 de mayo, y 228/2018, de 25 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad e Madrid, Acuerdo 33/2017, de 30 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra y Resolución 8/2016, de 11 de febrero, del Tribunal



Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León) relativa a que las prescripciones técnicas son requisitos que las ofertas de los licitadores deben cumplir de modo obligado para poder continuar en la licitación, hallándose vinculados a las mismas tanto los licitadores como la propia Administración, quien no puede establecer unas condiciones para luego incumplirlas o relativizar su observancia”>>

En definitiva, este Tribunal comparte los argumentos esgrimidos por el órgano de contratación en su informe al recurso, que concluye afirmando *“que (i) habiéndose precisado de forma exhaustiva e inequívoca los requisitos técnicos con los que habrían de contar los suministros ofertados por los licitadores, (ii) no habiendo sido recurrido por PROQUINORTE el contenido del Pliego que se convirtió en lex contractus para las partes al momento de llevar a cabo la presentación de su oferta, (iii) debiendo corresponder al Informe Técnico emitido por la vocal competente una presunción de veracidad y acierto y (iv) no concurriendo en la oferta del recurrente la totalidad de los requisitos técnicos que fueron exigidos en el Pliego, la exclusión por el órgano de contratación de FIMABIS de la oferta presentada por el recurrente resulta conforme a la legalidad aplicable al supuesto que nos ocupa, sin que en ningún caso pueda procederse a dejar sin efecto la Resolución de exclusión a fin de llevar a cabo a una nueva valoración de la oferta presentada por PROQUINORTE, en los términos solicitados por el recurrente. “*

Así las cosas, este Tribunal considera que procede desestimar este recurso pues la oferta se aparta consciente y unilateralmente de los requerimientos recogidos en el pliego.

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 **PROQUINORTE, S.A.** contra el acuerdo de exclusión de 24 de enero de 2020 recaído en el procedimiento de licitación del contrato denominado *“Suministro de Equipamiento e Infraestructuras que garanticen la integridad de las muestras Biológicas en el Biobanco provincial de Málaga para el uso en investigación en el entorno del Instituto de Investigación Biomédica de Málaga (IBIMA)”* (Expte2019022), promovido por la Fundación Pública Andaluza para la Investigación de Málaga en Biomedicina y Salud (Málaga), entidad adscrita a la Consejería de Salud y Familias



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.

TERCERO. Notificar 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.

