

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

En Madrid, a 5 de febrero de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa ONTEX ID S.A., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de 29 de noviembre de 2019, por el que se le excluye de la licitación de contrato de “adquisición centralizada de un lote de absorbentes para incontinencia de orina de adultos tipo pants”. Expediente SUM 40/2019, tramitado por el SERMAS, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 25 de septiembre, 2 y 10 de octubre 2019, se publicó respectivamente en el DOUE, en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el BOCM, el anuncio de licitación del contrato de suministro mencionado, a adjudicar por procedimiento abierto y pluralidad de criterios, con un valor estimado de 1.691.200 euros.

Segundo.- Interesa destacar a efectos de la resolución del recurso que el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) en su apartado 6 establece:

“6.- ETIQUETADO

El envasado tendrá el texto e instrucciones en español.

Todas las presentaciones estarán correctamente etiquetadas en español para

identificar el contenido del producto”.

Tercero. - A la licitación concurren cinco empresas, entre ellas, la recurrente.

La Mesa de contratación se reunió el día 29 de noviembre de 2019, para la valoración de las ofertas y de acuerdo con el informe técnico emitido se acuerda *“Excluir a la empresa ONTEX ID S.A.U. por no cumplir el requisito de que las muestras estén rotuladas en castellano”.*

Dicho acuerdo no se notificó a los interesados, si bien el Acta fue publicada con fecha 18 de diciembre de 2019.

Cuarto.- El 1 de enero de 2020, tiene entrada en el Tribunal el escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación presentado por la representación de ONTEX ID S.A.U, contra el acto de exclusión de su oferta.

El recurso alega que *“junto con nuestra oferta, y teniendo en cuenta lo contenido en la cláusula 6 del PPT (El envasado tendrá el texto e instrucciones en español. Todas las presentaciones estarán correctamente etiquetadas en español para identificar el contenido del producto), esta parte incluyó una Declaración responsable en virtud de la cual se informaba al Órgano de contratación de que si bien es cierto que la muestra aportada no estaba rotulada en castellano, por estar nuestra empresa incurso en un proceso de unificación de etiquetado, en caso de ser adjudicatarios, las etiquetas de los productos suministrados en ejecución estarían en la lengua requerida”.* Por ello solicita se estime su recurso y sea admitida en el procedimiento de licitación.

El órgano de contratación remitió copia del expediente de contratación junto con el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone 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). En el informe argumenta que se ha producido un incumplimiento del PPT y por tanto la oferta debe ser excluida, señalando diversas Resoluciones de los Tribunales de Contratación que apoyan su criterio.

Quinto.- El procedimiento se encuentra suspendido por acuerdo del Tribunal de 15 de enero de 2020.

Sexto.- No se ha dado traslado del recurso a los interesados al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por la interesada y las que constan en el expediente administrativo, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56.1 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, en relación al artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de ONTEX ID S.A.U., para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, al tratarse de una licitadora excluida, *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta por las decisiones objeto del recurso”*.

Asimismo queda acreditada la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el Acuerdo impugnado fue adoptado el 29 de noviembre de 2019, la recurrente conoce su contenido el día 18 de diciembre, e interpuesto el recurso el 10 de enero de 2020, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 d) de la LCSP.

Cuarto.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que este se ha interpuesto contra el acto de exclusión de un contrato de suministro de valor estimado superior a 100.00 euros. El acto es recurrible de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto la cuestión que se plantea es si puede admitirse una oferta cuyas muestras no vienen rotuladas en castellano pero con una declaración de la empresa por la que se compromete, en caso de ser adjudicataria a presentarlas rotuladas en castellano.

Se alega por la recurrente además de lo indicado en los antecedentes, que *“en ningún momento el PPT requería que el etiquetado del producto debía estar en castellano en el momento de la presentación de la oferta. Sí se requería en cambio, que el etiquetado estuviera en la precitada lengua, motivo por el cual ONTEX, siguiendo una actitud a toda luces diligente, analizados los Pliegos y conociendo lo solicitado en éstos por el Órgano, adjuntó a su proposición la precitada Declaración, con el contenido ya mencionado, a los efectos de aclarar la situación actual de ONTEX y trasladar el compromiso de cumplir con tal premisa en la ejecución del contrato”*.

El órgano de contratación argumenta que *“Como señala la recurrente, el PPT es claro a este respecto, y se pide que todas las presentaciones estén correctamente etiquetadas en español para poder identificar el contenido del producto. Las muestras se solicitan para poder realizar un estudio y valoración del producto, difícilmente se puede llevar a cabo esa labor si el etiquetado no está en el idioma oficial exigido en los pliegos.*

Es por ello que, la mesa de contratación, el día 29 de noviembre de 2019, según se recoge en el Acta nº2 publicada en el perfil del contratante, decide de conformidad con el informe técnico emitido el 27 de noviembre por la Subdirección General de Farmacia y Productos Sanitarios, excluir a la empresa ONTEX ID, SAU por no cumplir el requisito de que la muestras estén rotuladas en castellano”.

Considera el Tribunal que en este caso la presentación de las muestras y su examen es una necesidad derivada de las prescripciones técnicas establecidas. Es la manera de comprobar que los productos cumplen las especificaciones, entre las que se encuentra el etiquetado en castellano.

Por lo tanto, que las muestras estén rotuladas en castellano no es una condición de ejecución del contrato aunque evidentemente su función se desplegará en la ejecución, sino un requisito de admisión de la oferta puesto que los técnicos deben comprobar que ese etiquetado es correcto en el momento de la valoración y por eso no puede admitirse una declaración de cumplimiento futuro, ni de esa prescripción ni de ninguna de la establecidas en el PPT.

Como señala el órgano de contratación *“Los Tribunales Administrativos encargados de los Recursos Contractuales, y particularmente el Tribunal Administrativo Central (v.g. Resolución 781/2017, de 15 de septiembre) que, reiterando doctrina ya asentada, viene a señalar que “(...) no puede exigirse por los órganos de contratación que las proposiciones recojan expresa y exhaustivamente todas y cada una de la prescripciones técnicas previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la mesa pueda valorar la adecuación de la ofertas al cumplimiento del objeto del contrato. Así en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al pliego de prescripciones técnicas, y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación*

favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta es la que debe imperar. Solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión”.

En este caso, es obvio y así se reconoce, que la oferta de la recurrente no cumple el PPT en cuanto al rotulado de la muestra sin que sea posible suplir ese incumplimiento por una declaración de cumplimiento posterior que supondría además de un trato desigual respecto de los demás licitadores, la admisión de una oferta que incumple una de las prescripciones establecidas.

En consecuencia, el recurso debe ser desestimado.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 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 en materia de contratación interpuesto especial interpuesto por la representación de la empresa ONTEX ID S.A., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de 29 de noviembre de 2019, por el que se le excluye de la licitación de contrato de “adquisición centralizada de un lote de absorbentes para incontinencia de orina de adultos tipo pants”. Expediente SUM 40/2019.

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 58.2 de la LCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento acordada por el Tribunal.

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 59 de la LCSP.