

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

En Madrid, a 27 de abril de 2023.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Greiner Bio-One España S.A.U. (en adelante Greiner) contra el acuerdo del Director Gerente del Hospital Universitario Clínico San Carlos, de fecha 21 de marzo de 2023, por el que se adjudica el contrato de “suministro de agujas con aletas para la extracción de sangre venosa en el H.U.C. San Carlos y sus centros adscritos”, número de expediente PA 2022-0-039, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el DOUE y en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 27 de diciembre de 2023, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 432.016,00 euros y su plazo de duración será de un año prorrogable por otros dos años más.

A la presente licitación se presentaron 11 licitadores, entre ellos el recurrente.

Segundo.- Interesa destacar a los efectos de resolver esta resolución los siguientes apartados de los pliegos de condiciones:

Apartado 8 de la cláusula 1 del PCAP: (...) *“Los precios ofertados no podrán exceder de 2 decimales. Los precios unitarios no podrán llevar más decimales de fondo que los que aparecen en la oferta escrita”.*

Por su parte el anexo económico al pliego recoge todos los precios (unitarios, totales, con IVA, sin IVA) formulados a cuatro decimales.

El apartado 2 del PPTP establece las especificaciones técnicas que deberán cumplir las agujas objeto del suministro y entre las que se encuentran:

“Características mínimas prolongador:

Longitud del prolongador: 19cm (+/- 5%)

Sin memoria de plegado”.

Tras el desarrollo normal del procedimiento de licitación, se acuerda adjudicar el contrato a la empresa Lambra, S.L., al ser su oferta la más ventajosa en relación calidad-precio.

De esta forma, con fecha 21 de marzo de 2023, el Director Gerente del Hospital Universitario Clínico San Carlos adopta acuerdo de adjudicación a favor de Lambra, S.L., siendo notificado este acuerdo a todos los licitadores y publicado en el perfil de contratante el mismo día.

Tercero.- El 12 de abril de 2023 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Greiner en el que solicita la anulación de la adjudicación motivada por el incumplimiento por parte de la

propuesta de la adjudicataria de los requisitos técnicos exigidos en el PPTP y por formular su oferta a cuatro decimales y no a dos como se solicitaba en el PCAP.

El 14 de abril de 2023 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y 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 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 (LCSP).

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Con fecha 25 de abril de 2023, la adjudicataria ha presentado escrito de alegaciones en el que coincide plenamente con las manifestaciones efectuadas por el órgano de contratación en su escrito de contestación al recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 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, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica clasificada en segundo lugar, “*cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso*” (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado y notificado el 21 de marzo de 2023 e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 12 de abril de 2023, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso Greiner basa su recurso en dos motivos, el incumplimiento de las características técnicas requeridas para las agujas objeto de la contratación, concretamente en la memoria de plegado, y en la oferta económica presentada por la adjudicataria que se encuentra formulada con cuatro decimales, en contra de lo establecido en el PCAP que lo reduce a dos decimales.

Ofrece para probar su pretensión un estudio de la aguja ofertada por la adjudicataria y por la propuesta por su empresa.

Dicho estudio se concluye con una fotografía en la que se aprecia claramente que la aguja de la marca Lampra no tiene memoria de desplegado, volviendo a su inicial forma en rulo.

Ante dicha evidencia el órgano de contratación solicita nuevo informe técnico para comprobar si es cierto y veraz este comportamiento de la aguja propuesta por la adjudicataria.

Dicho estudio concluye que la muestra entregada por Lampra, la cual no tiene que coincidir en modelo con la utilizada por el recurrente, cumple totalmente y a plena satisfacción los requisitos técnicos establecidos en el PPTP. Como prueba de ello se incluye en el informe fotografía en el que se ven las dos muestras (la aportada por el recurrente y la propuesta por el adjudicatario) que mantienen la misma memoria de desplegado.

En este punto y a la vista de las evidencias, este Tribunal debe de asumir el criterio técnico que, además, se ve corroborado con material gráfico. Es necesario destacar, como ya en múltiples ocasiones ha manifestado este Tribunal, que los requisitos técnicos deben ser cumplidos por los artículos efectivamente propuestos y no por otros similares que la marca, fabricante o distribuidor también comercialice, de ahí la aportación de muestras requeridas por los órganos de contratación para la valoración de estos aspectos. No puede suponerse que la muestra propuesta coincide con el suministro de mayor venta o las características técnicas que se pueden comprobar en internet, hay que estar a lo verdaderamente propuesto.

Por todo ello se desestima este motivo de recurso.

En cuanto al segundo de los motivos expuestos, referente a la propuesta económica formulada con cuatro decimales. Greiner considera que es inaceptable y por tanto debe ser rechazada.

Invoca, para motivar su pretensión, que apartado 8 de la cláusula 1 del PCAP establece: *“Los precios ofertados no podrán exceder de 2 decimales. Los precios unitarios no podrán llevar más decimales de fondo que los que aparecen en la oferta escrita”*.

Considera, por tanto, que siguiendo la doctrina de que los pliegos son la ley del contrato, la oferta económica formulada con cuatro decimales debe ser rechazada, no solo por no asumir lo establecido en el PCAP sino también porque la transformación a dos decimales mediante la técnica del redondeo alteraría la propuesta en sí misma.

El órgano de contratación a este respecto admite que el apartado 8 de la cláusula 1 del PCAP reduce a dos decimales de fondo el precio unitario de cada tipo de aguja en la propuesta económica. No obstante, constata que el anexo económico al PPTP establece los precios unitarios a cuatro decimales.

Esta discordancia entre los pliegos de condiciones no ha sido objeto ni de aclaración ni de impugnación. En base a ello la mesa de contratación decidió aceptar las tres ofertas formuladas con cuatro decimales, toda vez que la variación de precios en algún caso es nula y en otros es ínfima. Asimismo, se informa que, redondeando la cuantía de cada precio, la oferta de Lambra, S.L., sigue siendo la más ventajosa.

Este Tribunal ha tenido ocasión de manifestarse sobre la prelación o preferencia de un pliego sobre otro, valga por todas la más reciente Resolución sobre este tema número 73/2021, de 11 de febrero, donde se considera: *“Vistas las alegaciones de las partes y el contenido de los Pliegos, procede traer a colación el artículo el artículo 122.2 de la LCSP, que establece “2. En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los criterios de solvencia y adjudicación del contrato”. Por su parte, el artículo 124 de la misma norma establece que “El órgano de contratación aprobará con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir esta, antes de su adjudicación, los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas*

particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, sus condiciones sociales y ambientales, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley, y solo podrán ser modificados con posterioridad por error material, de hecho o aritmético. En otro caso, la modificación del pliego conllevará la retroacción de actuaciones”.

Por tanto, no existe ninguna duda de que el presupuesto base de licitación debe regularse en el PCAP. En caso de existencia de discrepancias, debe acudirse al criterio de la especialización.

En este sentido nos manifestábamos en nuestra Resolución 77/2015: *“Cualquier discrepancia entre ambos pliegos ha de ser resuelta mediante la prevalencia no de uno sobre otro, pues no existe una relación jerárquica entre ambos, sino en base al principio de especialidad, en función de lo que corresponde regular a cada uno de ellos. La preceptiva separación de su contenido y la prohibición de que el PPT regule lo reservado al PCAP determina la prevalencia de este sobre aquél en los supuestos de disparidad en el contenido de las materias reservadas al PCAP o prohibidas al PPT. Este último debe limitarse a regular las cuestiones técnicas y en caso de diferencia entre ambos, por aplicación del principio de especialidad, ha de prevalecer, como en este caso el mismo pliego señala el PCAP”.*

Este criterio se ha visto avalado por la Sentencia del Tribunal Supremo 2029/2021, de 19 de mayo, que considera que la discrepancia ente ambos pliegos ha de ser resuelta mediante la prevalencia no de uno sobre otro, pues no existe una relación jerárquica entre ambos sino en base al principio de especialidad en función de lo que corresponde regular a cada uno de ellos.

No obstante, un error de la administración nunca puede perjudicar a los interesados, por ello, en el caso que nos ocupa, la diferente formulación del precio en dos o cuatro decimales, reconocidas ambas en diferentes apartados de los pliegos de condiciones, no puede por sí sola invalidar la oferta, tal y como pretende el recurrente.

Máxime en el presente caso que la propia mesa de contratación redondea las tres ofertas presentadas a cuatro decimales, todo ello en virtud de los principios antiformalistas que deben presidir la contratación pública.

En este sentido, el Tribunal Supremo señala en su Sentencia 2415/2015 que: *“Una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 del TRLCSP, la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos”.*

Este criterio ha sido asumido por este desde la Resolución 64/2012, de 20 de junio. Por todo ello se desestima el recurso en base a este motivo.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 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 por la representación legal de Greiner Bio-One España S.A.U., contra el acuerdo del Director Gerente del Hospital Universitario Clínico San Carlos, de fecha 21 de marzo de 2023, por el que se adjudica el contrato de “suministro de agujas con aletas para la extracción de sangre venosa en el H.U.C. San Carlos y sus centros adscritos”,

número de expediente PA-2022-0-039.

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

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.