

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

En Madrid, a 16 de noviembre 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Garric Medica, S.L. (en adelante, GARRIC) contra el acuerdo de la mesa de contratación, de fecha 4 de octubre de 2023, por el que se decide su exclusión del lote 1 del contrato de “suministro y distribución de bobina de papel celulosa cubrecamilla y bobina celulosa secamanos con destino a los centros de salud y consultorio locales de la Gerencia Asistencial de Atención Primaria SERMAS”, dividido en tres lotes, expediente A/SUM-033018/2023, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 16 de agosto de 2023 se publicó en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el DOUE el anuncio de licitación y los pliegos que habrán de regir la adjudicación y ejecución del contrato.

El valor estimado del contrato asciende a 743.865,20 euros y un plazo de ejecución de 12 meses.

Segundo.- La mesa de contratación, con fecha de 4 de octubre de 2023, celebró una reunión para la apertura de los sobres que contienen las ofertas técnicas y las ofertas económicas cuya valoración se realiza por aplicación de fórmulas. (Sobre número tres).

Asimismo, en dicha reunión, se examinó el informe técnico realizado por los representantes de la Comisión de Adquisiciones sobre el cumplimiento de las prescripciones y la valoración técnica de las ofertas, tras la apertura del sobre número dos (en una anterior sesión), que contenía la documentación técnica relativa a los criterios de adjudicación cuya cuantificación dependía de un juicio de valor.

A la vista de dicho informe, la Mesa acuerda excluir del procedimiento a la recurrente para el lote 1 ya que su proposición no se ajusta a las prescripciones mínimas previstas en el PPT.

El acuerdo de exclusión se notificó el 9 de octubre de 2023.

Con fecha 30 de octubre GARRIC presentó en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra la exclusión de su oferta para el lote 1 *“Bobina Papel Celulosa Cubrecamillas 60 cm”*.

Tercero.- El 7 de noviembre de 2023 el órgano de contratación remitió el informe y el expediente de contratación, de conformidad con 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 (en adelante LCSP).

Cuarto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, 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, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

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.- La recurrente está legitimada para la interposición del recurso al tratarse de un licitador excluido de la licitación con un interés legítimo, conforme al 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 de exclusión se adoptó el 4 de octubre, siendo notificado el 9, e interpuesto el recurso el 30 del mismo mes, por lo que se encuentra dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

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

Quinto.- Antes de entrar en el fondo del asunto, resulta de interés transcribir las cláusulas del PPT concernientes al presente recurso:

Especificaciones técnicas que deben cumplir los artículos:

“LOTE 1: BOBINA PAPEL CELULOSA CUBRECAMILLAS 60 CM:

- *Papel reciclado blanco.*
- *Certificado con la etiqueta ecológica europea ECOLABEL.*
- *Libre de látex.*
- *Metraje del rollo de 65 a 70 m, ambos inclusive.*
- *Gramaje de 38 a 40 gr/m2, ambos inclusive.*

- *Precorte definido de 40 a 50 cm, ambos inclusive, de tal forma que se facilite el corte sin que suponga la ruptura del papel al extenderlo en la camilla.*
- *Ancho del rollo 60 cm. +/- 5%.*
- *Presentación:*
- *Embalaje caja de 6 rollos”.*

Por otro lado, PCAP, se señala la documentación a aportar en cada sobre. Para el caso del sobre número 2, “*Documentación técnica relativa a los criterios de adjudicación cuya cuantificación depende de un juicio de valor*”, se solicitaba:

- *Se incluirá toda aquella documentación requerida y necesaria para la verificación del cumplimiento de las prescripciones técnicas: catálogos, fichas técnicas, etc. (subapartado 1 del apartado 9 cláusula primera de este pliego) (...) Para tal fin, se aportará la siguiente documentación:*
- *Ficha Técnica del producto descriptiva de los productos ofertados. Deberá incluir referencia a cada uno de los puntos técnicos referidos en el pliego de prescripciones técnicas.*
- *Etiqueta ecológica EU-ECOLABLE otorgada por el fabricante.*
- *Fotografía de cada uno de los artículos que forman parte de la licitación, con vistas generales y detalles de cada artículo.*
- *Muestras de los productos a suministrar que permita verificar el cumplimiento de todas las características técnicas mínimas exigidas en el PPT”.*

La exclusión del licitador para el lote 1 se fundamentó en que “*no cumple por no constar en la ficha técnica el metraje del rollo ni el gramaje, además el precorte tiene 52 cm, mayor que el solicitado*”.

El recurso se fundamenta en la indebida exclusión de la licitación por el cumplimiento íntegro de las prescripciones técnicas por el producto presentado, alegando que, para el cumplimiento de los requerimientos, incluyó en el sobre número 2 la documentación requerida del producto ofertado, así como las muestras que iban a ser valoradas, pero no incluyó la información que se iba a valorar en el sobre 3, es decir, el metraje y el gramaje.

El motivo de no incluir en la ficha técnica, ni el metraje ni el gramaje, se debe a una actuación diligente para no contaminar el sobre con información que se iba a valorar en un momento posterior a la apertura del sobre dos.

En el sobre tres se debían incluir la documentación correspondiente a los criterios por aplicación de fórmulas (subapartado 2, apartado 9, cláusula primera del PCAP). En este subapartado se valora el gramaje superior a 38 gramos y la longitud superior a 65 metros.

Por tanto, como el gramaje y el metraje se iban a valorar en el sobre número tres, a estos efectos, presentó en dicho sobre, la ficha técnica en la que consta claramente que el gramaje es de 40 gr/m² y 70 m de largo.

Concluye que, para el primer supuesto incumplimiento (ausencia de metraje y gramaje en la ficha técnica del sobre dos) no se produce por un incumplimiento de su producto, sino por un error temporal de valoración de la documentación por parte de la mesa de contratación, pues, esta ausencia de información se justifica en que no se puede contaminar un sobre con información que va a ser valorada en un momento posterior (sobre tres) para no quebrantar el secreto de las proposiciones.

Respecto del segundo supuesto incumplimiento (el precorte tiene 52 cms, mayor del solicitado), alega que existe un error de transcripción en la medida expresada del precorte, ya que donde pone 53 cm, debería poner 50 cm. Es decir, la medida ofertada cumple cabalmente con lo requerido, ya que, en efecto, y con independencia de este error de transcripción que figura en la ficha técnica, el precorte real del producto ofertado es de 50 cm.

A su juicio, el técnico que realizó la valoración debería haber constatado la medida real de precorte que tiene el producto comprobando sin mayor esfuerzo que analizar la muestra presentada a tal efecto, en vez de ceñirse únicamente a los datos reflejados en la ficha técnica. Rechazar la oferta presentada basándose únicamente en los datos que la ficha técnica, revela la inutilidad de presentar las muestras, ya que

precisamente se presentan éstas, con los costes que representa para los licitadores, a fin de que los técnicos que evalúan los productos presentados puedan comprobar la correlación y veracidad de los datos declarados con los que presentan los productos presentados.

Considera que el error de transcripción que figura en la ficha técnica es fácilmente salvable, sin que, en ninguna circunstancia pudiera entenderse que ello implica una modificación sustancial de la oferta, por lo que, siendo la exclusión la opción más gravosa y la última a utilizar, se debería haber solicitado una aclaración ante la discrepancia entre la medida real del producto ofertado y la que se refleja en la ficha técnica.

Por su parte, el órgano de contratación alega que en el expediente se han solicitado unas medidas de precorte definido de 40 a 50 cms, ambos inclusive, de tal forma que se facilite el corte sin que suponga la ruptura del papel al extenderlo en la camilla.

La ficha técnica presentada y firmadas por los licitadores presuponen la veracidad de las mismas, por lo que no es objeto de la comisión poner en duda su contenido. Como se puede comprobar, no indica largo del rollo, y el precorte especifica 53 cm, medida que se objetivó en la valoración efectuada por la Comisión de Adquisiciones constatando que era de 52 cm en la muestra presentada.

Añade que tras recibir el recurso realizaron nuevamente la medición aleatoria de una de las muestras presentadas. Como se evidencia la medida del precorte es de 52 cm. (incorpora fotografías de la medición).

En el recurso la empresa GARRIC menciona que *“existe un error de transcripción en la medida expresada del precorte, ya que donde pone 53 cm, debería poner 50 cm.”* y *“el precorte real del producto ofertado es de 50 cm”*. A través de las diferentes medidas señaladas previamente se puede comprobar que la medición real es de 52 cm.

Vistas las alegaciones de las partes, por razones prácticas procede analizar en primer lugar el cumplimiento de las prescripciones técnicas referente al precorte. Dentro de las características técnicas transcritas anteriormente se encuentra “*Precorte definido de 40 a 50 cms., ambos inclusive, de tal forma que se facilite el corte sin que suponga la ruptura del papel al extenderlo en la camilla*”.

La recurrente alega un error de transcripción en la ficha técnica ya que donde pone 53 cm, debería poner 50 cm, argumentando que este error se pudo comprobar analizando la muestra presentada.

El órgano de contratación se opone a esta argumentación, manifestando que precisamente realizando mediciones de la muestra su metraje es de 52 cm., por lo que debemos entender que superara los 50 cm. exigidos en el PPT.

En este sentido, el propio en el PCAP en su apartado 9 de la cláusula primera, en referencia al porqué de solicitar muestras, señala: “*Muestras de los productos a suministrar que permita verificar el cumplimiento de todas las características técnicas mínimas exigidas en el pliego de prescripciones técnicas*”.

El informe técnico está dotado de una presunción de acierto y veracidad (STS 5341/2014 y 324/2019, entre otras), no habiendo probado la recurrente que sea manifiestamente erróneo o se haya dictado en clara discriminación de los licitadores.

En este momento procede traer a colación la doctrina que considera los pliegos como ley de contrato y vinculan tanto al órgano de contratación como a los licitadores.

Por su parte, el artículo 139.1 de la LCSP establece “*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, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector*”.

Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea”.

Por tanto, debemos considerar que la exclusión del recurrente fue ajustada a Derecho, procediendo la desestimación del presente motivo.

Esta desestimación hace innecesario entrar en los otros motivos planteados por la recurrente.

No procede pronunciamiento sobre la adopción de medidas cautelares al haber recaído resolución.

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 de la empresa Garric Medica, S.L. contra el acuerdo de la mesa de contratación, de fecha 4 de octubre de 2023, por el que se decide su exclusión del lote 1 del contrato de “suministro y distribución de bobina de papel celulosa cubrecamilla y bobina celulosa secamanos con destino a los Centros de Salud y Consultorio locales de la Gerencia Asistencial de Atención Primaria SERMAS”, dividido en tres lotes, expediente A/SUM- 033018/202.

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.- 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.