

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Resolución nº 22/2016

Aragón, 9 de marzo de 2016.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 7 de Noviembre de 2015 se publicó, en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), el anuncio de licitación relativo al procedimiento de adjudicación denominado «Suministro de material de empaquetado y controles para esterilización», convocado por el Centro de Gestión Integrada de Proyectos Corporativos (en adelante CGIPC), del Servicio Aragonés de Salud. Acuerdo marco sujeto a regulación armonizada, procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación y catorce Lotes, con un valor estimado para el conjunto de los mismos de 2 178 799,60 euros, IVA excluido.

El mismo anuncio relativo a la licitación, fue publicado en el BOE el día 19 de noviembre de 2015 y en el BOA el día 27 de noviembre de 2015.

Los anuncios señalan que el plazo de presentación de ofertas finaliza el día 21 de diciembre de 2015.

Al procedimiento convocado por el CGIPC presentaron propuestas quince licitadores, entre ellos la recurrente DISTRAUMA MEDICAL, S.L. (en adelante DISTRAUMA).

SEGUNDO.- En el apartado IV.3.6) del anuncio del DOUE se señala lo siguiente: «Lengua(s) en que puede(n) redactarse los proyectos o las solicitudes de participación: español».

La cláusula 5ª del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT), relativa a la documentación técnica, establece en su segundo párrafo que «Toda la documentación técnica (instrucciones, fichas técnicas, recomendaciones...) deberá venir en español».

TERCERO.- El 20 de diciembre de 2015, se reúne la Mesa de contratación, hace suyas las valoraciones y motivaciones contenidas en el Informe de valoración de ofertas elaborado por el Grupo técnico, sobre los «Criterios sujetos a valoración previa»; e informa a los asistentes de las puntuaciones obtenidas en el mismo. El informe se adjunta al Acta de la sesión.

A los efectos del recurso, la Mesa de contratación acuerda excluir, entre otros, a la recurrente, en las siguientes partidas y por los motivos que a continuación se reproducen:

«Proposiciones excluidas, en las partidas que se indican, al no ajustarse al Pliego de prescripciones técnicas:

Lote 5 (Part. 27 a 34)

Lote 6 (Part. 35 a 47)

Proposiciones excluidas, en las partidas que se indican, al no haber superado el umbral mínimo de 35 puntos:

Lote 9 (Part. 66)»

En el informe técnico se detalla, respecto a la exclusión que afecta a los Lotes 5 y 6:

«Excluido: no se ajusta al PPT: la información no está en español»

Consta en el expediente que el día 8 de febrero de 2016, DISTRAUMA recibió por correo certificado la notificación del acuerdo de exclusión adoptado por la Mesa de contratación.

CUARTO.- El 22 de febrero de 2016, tuvo entrada en el Registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. José Palacios García, en representación de DISTRAUMA, frente a su exclusión en el procedimiento.

Previamente, el 18 de febrero de 2016, anunció al CGIPC la interposición del recurso, conforme a lo establecido en el artículo 44.1 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

El recurso especial interpuesto por DISTRAUMA se fundamenta en los siguientes motivos:

a) Reconoce la recurrente que algunas de las informaciones que aparecen en las fichas técnicas de los productos propuestos para la licitación se encuentran redactadas en inglés, pero defiende que dicha actuación es correcta, pues DISTRAUMA ha considerado conveniente mantener las especificaciones del fabricante; especificaciones cuya redacción original es en lengua inglesa. Además, entiende que la exclusión resulta contradictoria, pues el motivo que la determina no opera de igual manera para todos los lotes, ya que propicia la exclusión de los Lotes 5 y 6, pero no la del Lote 7; y ello aun cuando las circunstancias de presentación de las especificaciones técnicas en inglés son idénticas para todos los lotes.

b) Alega que gran parte de la información de las fichas técnicas presentadas por DISTRAUMA se encuentra en castellano y, por ello, entiende que la negativa a admitir las fichas técnicas por parte del CGIPC supone una aplicación de la legislación contractual y de los pliegos excesivamente formalista y desproporcionada. Asimismo, defiende que el órgano de contratación debió solicitar aclaraciones a la oferta, para que DISTRAUMA tuviera la oportunidad de aportar la traducción de los datos que aparecían en inglés, al considerar que la cuestión relativa al idioma debe entenderse como un defecto formal de la documentación aportada y, por tanto, subsanable.

Por todo lo alegado, solicita la anulación de su exclusión y la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la misma. Solicita, además la suspensión del procedimiento.

QUINTO.- Por Resolución 4/2016, de 23 de febrero, del Presidente del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, se resolvió la petición de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por DISTRAUMA (Lotes 5 y 6), en el sentido de acordar la misma, en atención a lo dispuesto en el artículo 43 TRLCSP, valorando el Tribunal las circunstancias que concurren en el expediente y en aras a garantizar la eficacia del objeto de la reclamación.

SEXTO.- En esa misma fecha, el día 23 de febrero de 2016, el Tribunal solicita al CGIPC la remisión, en el plazo de dos días hábiles, del expediente de contratación completo, así como del informe al que se refiere el artículo 46.2 TRLCSP. El 26 de febrero de 2016 tiene entrada en el Tribunal la documentación solicitada.

El día 1 de marzo de 2016, el Tribunal, a fin de evacuar el trámite de alegaciones, notificó la interposición del recurso a los licitadores que ostentan la condición de interesados en el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.3 TRLCSP. Finaliza el plazo sin que se presente alegación alguna.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de DISTRAUMA MEDICAL, S.L. para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP.

También queda acreditado, que el recurso se ha interpuesto contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40 TRLCSP, y el recurso se ha planteado en tiempo y forma.

SEGUNDO.- Dos son los motivos que la recurrente alega, como fundamento del recurso. Por una parte que la exclusión de su propuesta—en las Partidas 27 a 34 del Lote 5, y Partidas 35 a 47 del Lote 6—, por presentar las especificaciones de los productos en lengua inglesa, es una actuación excesivamente

formalista y desproporcionada. Y, por otra, que pudo solicitarse aclaración a la oferta, requiriendo la traducción de los datos de las fichas que estaban en inglés.

La resolución del recurso requiere, en consecuencia, examinar si la actuación del órgano y la Mesa de contratación se ajustaron al régimen jurídico de la contratación del sector público (TRLCSP y normativa de desarrollo), y, en especial, al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y al Pliego de Prescripciones Técnicas; pues debe recordarse la relevancia de los mismos, para resolver las cuestiones relativas al cumplimiento, inteligencia y efectos de los contratos públicos, pues ya sean jurídicos, técnicos o económico-administrativos, constituyen la «Ley del contrato», configurando un auténtico bloque normativo al que quedan sujetos tanto la Administración como los particulares, que no puede ni debe ser interpretado extrayendo de su contexto la diferentes cláusulas, sino apoyándose las unas en las otras, como en materia de contratación civil establece el artículo 1285 del Código Civil. En este sentido se pronuncian las Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de abril de 1981, 10 de marzo de 1982, 20 de enero de 1985, 17 de febrero de 1987, 18 de noviembre de 1987, 6 de febrero de 1988, 20 de abril de 1992, 31 de diciembre de 1994 y 15 de febrero de 1999.

Hay que recordar también que la regulación legal de las prescripciones técnicas se contiene en los artículos 116 y 117 TRLCSP, refiriéndose a aquellas instrucciones de orden técnico con arreglo a las cuales debe ejecutarse la prestación objeto del contrato, singularmente en el caso de los contratos de suministro se refieren a los requisitos exigidos por el órgano de contratación como definidores del producto objeto de la contratación, y que por lo tanto implican los estándares mínimos que debe reunir dicho producto, así como de las prestaciones vinculadas al mismo. Estas prescripciones técnicas contenidas en los pliegos son las únicas a las que deben atenerse los poderes adjudicadores a la hora de adjudicar.

Entre las prescripciones técnicas, puede haberlas de carácter obligatorio, incondicionadas, cuyo incumplimiento supone la imposibilidad de ejecutar correctamente el contrato, es decir, de hacerlo conforme a las exigencias que la Administración ha considerado imprescindibles para asegurar la realización de la prestación que constituye su objeto. Las proposiciones que incumplan estas prescripciones técnicas obligatorias deben ser excluidas del procedimiento de licitación, siendo ésta una cuestión insubsanable. Puede haber otras prescripciones que, de acuerdo con lo que se haya establecido en el Pliego, tengan la consideración de susceptibles de variación en función de las mejoras o variantes que ofrezca el licitador, siempre que las mejoras o variantes hayan sido admitidas en la licitación.

Sentado este principio, el cumplimiento o incumplimiento de las condiciones establecidas en el PPT se convierte en una cuestión de interpretación de las normas jurídicas —pues los pliegos configuran la ley del contrato— y de prueba, respecto de la cual es necesario comprobar si la oferta presentada por la recurrente se ajusta a lo establecido por el mismo.

Este Tribunal administrativo de contratos, tiene establecido —por todos Acuerdos 3/2011; 31/2011, y 21/2012— que conforme al artículo 3 del Código Civil, «las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas». Conforme al criterio gramatical, las normas se interpretan según el sentido propio de sus palabras. Es un criterio según el cual, el intérprete ha de atender al significado gramatical de las palabras que componen la norma. Lo que persigue este criterio, es que nunca se fuerce el tono literal de las normas con interpretaciones que excedan los límites de aquello que sea razonablemente comprensible.

No parece, sin embargo, que pueda inducir a error la redacción literal, del PPT de la licitación, desde el análisis de la interpretación gramatical del texto. A estos efectos, la cláusula 5ª del PPT, relativa a la documentación técnica, establece en su segundo párrafo literalmente lo siguiente: «Toda la documentación técnica (instrucciones, fichas técnicas, recomendaciones...) deberá venir en español».

Argumenta la Subdirectora de Compras y Logística del CGIPC, en su Informe al recurso, que en ningún momento el equipo técnico y la Mesa de contratación entendieron que la oferta presentada por DISTRAUMA fuera ambigua o presentase algún error subsanable; y que el motivo de la exclusión de la proposición de la recurrente se basó en el no cumplimiento de las condiciones establecidas en el PPT.

Se insiste en el hecho —crucial en la resolución del recurso— de que «si el problema hubiera radicado en que es una ficha técnica la que se presenta en otro idioma, cabría la posibilidad de solicitar a la empresa concurrente que lo subsanase enviándola en español. Pero en este caso, para los lotes 5 y 6, es el propio material el que lleva impresa la información en inglés y evidentemente no cabe la posibilidad de pedir a la empresa que concurra con un material diferente».

En cuanto a la posible «contradicción» en la actuación de la Mesa de contratación (que admitió la oferta de la recurrente en el Lote 7, aun cuando parte de la información figuraba en inglés), se señala en el informe que en el Lote 7, compuesto por hojas de tejido sin tejer o de papel crepado, el hecho de que las instrucciones se encuentren en inglés entraña un riesgo de confusión nulo, pues se trata de un material similar al papel que es utilizado para envolver cajas de material quirúrgico, sin indicación alguna que tenga que ser interpretada por el personal sanitario. Por ello, la oferta de DISTRAUMA no fue excluida en dicho Lote. Por el contrario, en relación con los Lotes 5 y 6, compuestos ambos por rollos de esterilización con indicadores cromáticos en los que se introduce material quirúrgico a esterilizar, se argumenta la necesidad de que las instrucciones impresas en el propio material se encuentren redactadas en español, puesto que un error en la lectura podría llevar a utilizar un material no estéril en una actividad quirúrgica que precisa la esterilidad, con el consecuente riesgo en la seguridad del paciente.

A juicio de este Tribunal, el informe al recurso refuta de manera adecuada, con consideraciones y razones de carácter técnico, la trascendencia de la aportación de toda la información de los productos en español,

incluyendo toda una serie de fotografías expresivas de la gravedad de las consecuencias que la errónea interpretación de dicha información puede suponer para la práctica clínica.

En consecuencia, la propuesta de DISTRAUMA a las partidas 27 a 34 del Lote 5, y Partidas 35 a 47 del Lote 6, no cumplió con las especificaciones técnicas respecto a la necesidad de aportar toda la documentación en español, lo que determinó su adecuada exclusión por la Mesa de contratación, por lo que procede la desestimación del recurso interpuesto.

TERCERO.- En cuanto a la pretensión de la recurrente de considerar que la Mesa de contratación debió, en todo caso, solicitarle una aclaración en los términos señalados en el artículo 9 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, la misma debe ser rechazada.

Como tiene sentado este Tribunal en su doctrina, entre otros, Acuerdo 20/2012, de 14 de junio, la regulación de la aclaración de ofertas encuentra su fundamento en la doctrina contenida en la STJUE de 10 de diciembre de 2009, Antwerpse Bouwwerken NV, Asunto T-195/08. El límite de estas aclaraciones se encuentra en la posibilidad de que por esta vía se introduzcan modificaciones en las ofertas (es decir, no se puede cambiar la oferta ni «reofertar»). Y es que se considera contrario al principio de buena administración rechazar una oferta ambigua o que presente errores manifiestos sin solicitar antes aclaraciones al licitador, ello siempre que se respete el principio de igualdad de trato y no se modifiquen los términos de la oferta.

Esta limitación aparece recogida con claridad en el artículo 9 citado, y en la cláusula 2.2.11 del PCAP, de cuyos términos se concluye que nunca es admisible que mediante la aclaración se produzca la corrección o mejora de los términos de la oferta, o la presentación de un material diferente, como en este caso pretende la recurrente, por lo que la Mesa de contratación actuó correctamente no solicitando aclaración en este punto.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41 TRLCSP; y en los artículos 2, 17 y siguientes de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

III. ACUERDA

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial interpuesto por D. José Palacios García, en nombre y representación de DISTRAUMA MEDICAL, S.L, frente a su exclusión del Lote 5 (Partidas 27 a 34) y Lote 6 (Partidas 35 a 47) del contrato denominado «Suministro de material de empaquetado y controles para esterilización», promovido por el Centro de Gestión Integrada de Proyectos Corporativos, del Servicio Aragonés de Salud.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión acordada por Resolución 4/2016, de 23 de febrero, del Presidente del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

TERCERO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

CUARTO.- Significar que, contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde la notificación del mismo, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 10 k) LJ), todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.