

Recurso nº 158/2018**Resolución nº 17/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 24 de enero de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D.^a A.R.N. actuando en nombre y representación de GESTORA DE RESIDUS SANITARIS, S.L. contra la exclusión por la mesa de contratación de su oferta para el lote 19 en la contratación de un suministro sucesivo de material sanitario desechable para recogida de fluidos y muestras, y material cortante y punzante con riesgo biológico para los centros sanitarios de las estructuras organizativas de la gestión Integrada del Servicio Gallego de Salud, expediente MI-ASF1-18-001, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia (TACGal, en adelante) en sesión celebrada en el día de la fecha, adoptó, por unanimidad, la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El Servicio Gallego de Salud convocó la contratación de un suministro sucesivo de material sanitario desechable para recogida de fluidos y muestras, y material cortante y punzante con riesgo biológico para los centros sanitarios de las estructuras organizativas de la gestión Integrada del Servicio Gallego de Salud, expediente MI-ASF1-18-001, con un valor estimado declarado de 5.996.910,57 euros.

Tal licitación fue objeto de publicación en el DOUE y en la Plataforma de Contratos Públicos de Galicia el 10.01.2018.

Segundo.- Según el expediente de la licitación, la misma está sometida al texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP, en adelante).

Tercero.- Impugna el recurrente su exclusión, acordada por la mesa de contratación el 30.11.2018 y notificada el 04.12.2018, decisión adoptada en base a:

“No haber obtenido una puntuación mínima de 25 puntos en la valoración de los criterios no valorables de forma automática, tal y como se exige en el apartado 11.1.1 de las Hojas de Especificaciones (Carátula) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares”

Cuarto.- El 27.12.2018 GESTORA DE RESIDUS SANITARIS, S.L (GRS, en adelante) interpuso recurso especial en materia de contratación, a través del formulario telemático existente a tal fin en la sede electrónica de la Xunta de Galicia y en la web del TACGal.

Quinto.- Con fecha 28.12.2018 se reclamó al Servicio Gallego de Salud el expediente y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (en adelante, LCSP). La documentación fue recibida en este Tribunal el día 15 y 21.01.2019.

Sexto.- Se trasladó el recurso a los interesados el 16.01.2019, sin que se recibieran alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Al amparo del artículo 35 bis. 5 de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver este recurso.

Segundo.- En virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera.4 LCSP el presente recurso se tramitó conforme a los artículos 44 a 60 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, y, en lo que fuera de aplicación, por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia

contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Tercero.- Siendo el recurrente aquel cuya oferta fue excluida, ostenta la legitimación del artículo 48 LCSP.

Cuarto.- El recurso es contra el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación en un contrato de suministro de valor estimado superior a los 100.000€, por lo que el recurso es admisible según el artículo 44 LCSP.

Quinto.- Analizaremos las alegaciones de los diferentes intervinientes en este recurso especial al estudiar el fondo.

Sexto.- El lote 19, que es al que se refiere la decisión de exclusión impugnada, estaba dividido en los siguientes sublotes:

“19.1 Contenedor de residuos cortantes y punzantes de 9-10 litros de capacidad.

19.2 Contenedor de residuos cortantes y punzantes de 4-5 litros de capacidad.

19.3 Contenedor de residuos cortantes y punzantes de 1,8-2 litros de capacidad.

19.4 Contenedor de residuos cortantes y punzantes de 3 litros de capacidad.”

Centrados en los criterios no evaluables de forma automática, la Hoja de Especificaciones establecía:

“Apartado 11.1.1 Criterios no valorables de forma automática (SOBRE B)

1.- Valoración en uso: hasta 50 puntos.

Para cada subcriterio o ítem, el grupo técnico evaluador de las ofertas calificará las mismas, y otorgará las siguientes puntuaciones:

- Sin mejoras: 0 puntos en la puntuación del ítem .*
- . Aceptable: 25% de la puntuación máxima del ítem .*
- Buena: 50% de la puntuación máxima del ítem .*
- Muy buena: 75% de la puntuación máxima del ítem .*
- Excelente: 100% de la puntuación máxima del ítem*

Se valorará el grado de cumplimiento, una vez cumplidos los requisitos mínimos exigidos, de los subcriterios o ítems que para cada lote se relacionan a continuación:

(...)

Lotes 19 (CONTENEDORES DE RESIDUOS CORTANTES Y PUNZANTES (VARIOS) y 20 (CONTENEDOR DE RESIDUOS CORTANTES Y PUNZANTES DE 1 LITRO)

- . *Diseño de la tapa, ranuras desconexión de punzantes y amplitud de orificio. 0-15*
- . *Fácil montaje, buena visibilidad de él nivel de llenado. 0-10*
- . *Grado de estabilidad del contenedor. 0-10*
- . *Diseño del cierre provisional y que no se rompa con el uso. 0-10*
- . *Cierre definitivo fácil de accionar. 0-5.”*

Para el presente debate es preciso también prestar atención al siguiente mandato, como lex contractus, como corolario de la cláusula antes reproducida:

“El licitador deberá obtener una puntuación mínima de 25 puntos en la valoración de los criterios no valorables de forma automática en el lote o en cada sublote (si así está dividido) para no ser excluido del procedimiento para dicho lote.”

Esta es una condición de la licitación de la que debemos partir, por firme y consentida, y la misma deja claro que esa puntuación mínima debe ser para cada producto de los sublotes, de existir estos.

El recurrente solicita la nulidad de su exclusión del lote 19 porque se valoró incorrectamente su oferta, y considera que conseguiría los 25 puntos para continuar en la licitación, frente a los 20 que se le atribuyeron .

Concretamente el recurso presentado discute la puntuación en dos de los subcriterios: el de “ *Grado de estabilidad del contenedor. 0-10 puntos*”, donde obtuvo 0 puntos y el de “*Cierre definitivo al accionar. 0-5 puntos*”, donde se le dieron 2,5 puntos.

Sobre el “*Grado de estabilidad del contenedor*” el informe de evaluación recogía:

“Se les califica de sin mejoras respecto a lo exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas debido a que la relación base/volumen de los contenedores es muy pequeña y el sublote 4 necesita base de sustentación para su uso”

Observamos que el PPT exigía, entre otros requisitos, que los productos fueran: “*estables, la diferencia entre la superficie de la base y del área superior será mínima*”, “*plástico rígido y libre de sustentación*” y “*el adjudicatario aportará sin cargo las bases de sustentación para el sublote 19.3, si el centro lo solicita*”.

El informe del órgano de contratación explica que los artículos presentados por la empresa cumplen las prescripciones técnicas mínimas exigidas en el pliego, porque de lo contrario estarían excluidas por incumplimiento de las mencionadas

prescripciones y no habrían pasado a la fase de valoración en uso. Recuerda también que según el apartado 11.1.1 de la Hoja de especificaciones, la puntuación para cada ítem de los criterios no evaluables de forma automática resulta de la valoración de la muestra en uso de los productos, no estando sujeta a la documentación presentada por el proveedor.

Seguidamente explica:

“En la valoración en uso, no se consideró como mejora sobre las prescripciones técnicas mínimas, lo que señala la recurrente de, “...el alto grado de estabilidad de los productos ofertados para el Lote 19 en atención a las amplias bases de diseño cuadrangular o circular de cada uno de los contenedores presentados que garantizan su sustentación y estabilidad.”, dado que si bien, tal y como ya se reflejó, cumplen lo exigido en el pliego de prescripciones técnicas, la realidad es que, una vez probado en uso el contenedor y dado que las medidas de la superficie de la base y del área superior son pequeñas y la que se obtiene el volumen solicitado para el contenedor con una altura excesiva del mismo, este no destaca en absoluto por su estabilidad y por tanto es calificado como “sin mejoras” en el subcriterio “grado de estabilidad del contenedor”.

Así se refleja en el informe técnico al indicar que la “relación base/volumen de los contenedores es muy pequeña” no refiriéndose con esto, tal y como indica la recurrente en su párrafo segundo de la página 21 a que se esté valorando algo que no estaba previsto expresamente en el PPT, sino a que su estabilidad es mínima, puesto que la superficie de base y del área superior al ser pequeñas ganan al volumen con la altura del mismo, haciendo al contenedor muy inestable.

Esta circunstancia se ve reforzada en tanto que el recurrente oferta para el sublote 19.4 y para el sublote 19.3 un contenedor dispuesto de ranuras para una base de sustentación, lo que indica que el fabricante ya en su diseño está previendo su uso, a pesar de que el recurrente en el párrafo 4 de la página 21 indique que :“Además, se señala equivocadamente que el sublote 19.4 necesita base de sustentación para su uso, toda vez que ninguno de los contenedores ofrecidos por esta parte para el Lote 19 precisa base de sustentación. Esta parte incluyó como parte de su oferta la posibilidad de utilizar los contenedores con accesorios como soportes adaptables tanto en vertical como en horizontal, dependiendo del uso que pretenda darse al contenedor, esto es, o bien para fijarlos en la pared o en carros de transporte. Pero en ningún caso dichos accesorios son necesarios o imprescindibles para utilizar los contenedores ni para garantizar su estabilidad”.

Alude también el licitador a que los contenedores que oferta "...han sido sometidos a estrictos controles de calidad y auditorías externas que incluyen pruebas específicas de estabilidad con inclinación de un mínimo de quince (15) grados"

"En este sentido, todos los contenedores incluidos en la oferta de GRS para el Lote 19 han superado satisfactoriamente las pruebas de estabilidad a las que han sido sometidos, que han consistido en comprobar hasta qué grado de inclinación se podía someter el contenedor sin que ninguna parte de su base se desenganchara de la superficie y volcase, aplicando una inclinación mínima de quince (15) grados".

Pues bien, estos ensayos fueron tenidos en cuenta para la valoración de lo exigido en el PPT y no pueden ser tenidos en cuenta en la valoración en uso del producto por su carácter de documentación y porque se refieren a ensayos realizados en contenedores con su base enganchada a una superficie, extremo este que en ningún caso se exigía, ni era objeto de valoración. La calificación y puntuación de la oferta se hace como su propio nombre indica mediante el uso en condiciones reales de las muestras de producto facilitadas por el licitador.

Por todo lo anterior la puntuación asignada fue de 0 puntos, por considerar que en este punto la oferta del proveedor cumple las prescripciones exigidas, pero no supone ninguna mejora sobre las mismas en este ítem. Debe tenerse en cuenta que se trata de contenedores de residuos para cortantes y punzantes y muchos de los productos que se depositan en ellos pueden llevar restos de carácter biológico, por lo que la estabilidad que posean es muy importante.

El siguiente ítem cuya valoración se cuestiona es el de "Cierre definitivo fácil de accionar: 0-5 puntos", donde el recurrente consiguió 2,5, con este comentario en el informe de evaluación:

"Se les califica como bueno aunque para cerrar el cierre definitivo se tiene que realizar bastante presión"

El PPT exigía con relación a esto que *"la tapa estará provista de cierre provisional (pudiendo abrirse y cerrarse mientras estén en uso) y un cierre definitivo"*.

El recurrente afirma en su recurso sobre este debate:

"No obstante, esta parte entiende que la calificación de este subcriterio tendría que ser excelente, asignándole una puntuación total de cinco (5) puntos, toda vez que: (i) los contenedores ofertados cumplen plenamente con las condiciones mínimas

establecidas en el PPT; (ii) están homologados; y (iii) cuando se acciona el cierre definitivo del contenedor, es lógico que deba emplearse una mínima fuerza, ya que de no ser así no se podría activar un cierre permanente que está destinado a que no se pueda volver a abrir, por lo que resulta necesario y adecuado un sistema en el que se tenga que ejercer un mínimo de presión para garantizar que efectivamente es un cierre definitivo.”

(...) “ En ningún momento el PPT establece ningún requisito relativo a la fuerza o presión necesaria para activar el cierre definitivo, siendo evidente que, si se tiene que impedir la apertura accidental una vez activado el cierre definitivo, para accionarlo se tendrá que ejercer un mínimo de presión”

A efectos dialécticos, apuntar que solo por este apartado GRS no conseguiría los 25 de puntuación mínima requerida (la oferta de GRS tuvo 20 puntos), aunque obtuviera el total previsto para el mismo (5 puntos, con una elevación de 2,5 sobre los otorgados).

En todo caso, el órgano de contratación da cuenta de su decisión al respecto, expresando:

“Pues bien, este órgano de contratación reitera lo indicado en el informe técnico, en tanto que cumplidas las prescripciones técnicas mínimas de poseer sistema de cierre, homologación, etc., en la valoración en uso se consideró la oferta en este ítem como “buena”, otorgándole por tanto una puntuación de 2,5 puntos (50% de la puntuación máxima del ítem de cierre definitivo fácil de accionar), puesto que para accionar dicho cierre definitivo se tiene que realizar bastante presión, tal y como se comprobó en las pruebas realizadas a las muestras presentadas por el licitador, toda vez que se detectó que en algún caso el contenedor quedaba sin cerrar definitivamente por el usuario por no haber ejercido la fuerza suficiente.”

No por ser conocido debemos dejar de recordar que la evaluación entra dentro de la discrecionalidad técnica, donde este TACGal solo puede revocar si se incurrió en arbitrariedad u otra institución invalidante a efectos de la dimensión revisora hasta la que puede llegar este Tribunal, que no se aprecia en base a lo visto, por lo que debemos desestimar el recurso.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, **RESUELVE:**

1. **Desestimar** el recurso interpuesto por GESTORA DE RESIDUS SANITARIS, S.L contra la exclusión por la mesa de contratación de su oferta para el lote 19 en la contratación de un suministro sucesivo de material sanitario desechable para recogida de fluidos y muestras, y material cortante y punzante con riesgo biológico para los centros sanitarios de las estructuras organizativas de la gestión Integrada del Servicio Gallego de Salud, expediente MI-ASF1-18-001.

2. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 LCSP.

Esta resolución, directamente ejecutiva en sus propios términos, es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.