



EB 2016/001

Resolución 021/2016, de 15 de febrero de 2015, del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa CONTSE, S.A. contra el pliego de prescripciones técnicas del contrato de “Adquisición de gases, alquiler de equipos y mantenimiento de instalaciones del Laboratorio de Salud Pública de Bizkaia y Gipuzkoa”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El día 5 de enero se interpuso en el registro del órgano de contratación el recurso especial formulado por la empresa CONTSE, S.A. contra el pliego de prescripciones técnicas del contrato de “Adquisición de gases, alquiler de equipos y mantenimiento de instalaciones del Laboratorio de Salud Pública de Bizkaia y Gipuzkoa”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

SEGUNDO: El recurso, junto con el expediente y el informe al que se refiere el art. 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del sector Público (en adelante, TRLCSP) causó asiento de presentación en el libro de entradas del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales / Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el 12 de enero de 2016.

TERCERO: No constan en el expediente interesados diferentes del recurrente y el poder adjudicador.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta la legitimación del recurrente así como la representación de quien actúa en su nombre.

SEGUNDO: El artículo 40.1 a) del TRLCSP prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de suministro sujetos a regulación armonizada.

TERCERO: El artículo 40.2 a) del TRLCSP señala que podrán ser objeto de recurso «*los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.*» El acto objeto de recurso es el pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT) que rige la licitación.

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Administración General de la CAE tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, a tenor de lo dispuesto en el artículo 3 del TRLCSP.

SEXTO: El argumento del recurso es, en síntesis, que la cláusula 3.1 del PPT, al imponer que las botellas de helio, argón, aire, nitrógeno e hidrógeno lleven un grifo con sistema de apertura de palanca para abrir y cerrar en un solo movimiento, atenta contra el principio de libre competencia; la citada prescripción conduce al sistema “SMARTOP”, patentado y no comercializado por AIR LIQUIDE. El recurrente estima que la peculiaridad exigida no comporta beneficio sustancial alguno para el poder adjudicador en relación con otros productos existentes en el mercado, y que puede ser menos seguro al facilitar posibles igniciones o sobre enfriamientos; por esa razón, la NTP 398 recomienda el uso de grifos de volante y la apertura gradual de válvulas en lugar de aperturas por válvulas de corte o por palanca.



El recurrente aporta un escrito de la empresa GCE, fabricante que distribuye sus productos a través de CONTSE que especifica que no le es posible ofertar el sistema SMARTOP por tratarse de una patente no comercializable propiedad de AIR LIQUIDE.

SÉPTIMO: El poder adjudicador en su informe se opone al recurso con los siguientes argumentos:

a) El sistema de válvula de apertura en un solo movimiento permite un control más seguro de la operación, así como poder cortar el aporte de gas en caso de emergencia en un tiempo mínimo; la experiencia demuestra que los sistemas de cierre circular a veces se agarrotan. El limitador de caudal es una medida de seguridad imprescindible para evitar al usuario el riesgo se exponga a una presión repentina casi explosiva. El indicador de presión permite verificar el estado de llenado de la botella. La válvula de presión anti retorno garantiza por más tiempo la calidad del gas en el interior de la bombona.

b) Todas las características citadas se exigieron por separado para que cualquier proveedor que no dispusiera de un sistema integrado que reuniera todas ellas, pudiera montarlas por separado en sus botellas, recurriendo a combinar sistemas de válvulas y manorreductores que sí existen en el mercado, no se exige un sistema integrado de grifo exclusivo, sino un grifo que reúna todas las características de seguridad y facilidad de manejo citadas.

c) En el anterior contrato de suministro de gases, adjudicado en 2013, las exigencias técnicas eran idénticas a las ahora impugnadas y se presentaron tres empresas, resultando adjudicatarias a cada uno de los lotes (Bizkaia y Gipuzkoa) AIR LIQUIDE MEDICINAL y MESSER IBÉRICA DE GASES, S.A.U.

OCTAVO: El objeto del recurso es, en síntesis, determinar si la prescripción técnica impugnada se ajusta a los principios de igualdad y libre competencia. La literalidad de la prescripción (apartado 3.1 del PPT) es la siguiente:



«3.- CARACTERÍSTICAS DE LAS BOTELLAS

Las botellas de Helio, Argón, Aire, Nitrógeno e Hidrógeno deben llevar un grifo por seguridad con las siguientes características:

3.1 Sistema de apertura de palanca para abrir y cerrar en un solo movimiento.»

El artículo 117.2 TRLCSP establece que *«las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia.»* La Resolución 116/2014 del OARC / KEAO señalaba que *«de este precepto se deduce que, si bien los poderes adjudicadores pueden configurar el objeto del contrato de la manera más adecuada para la satisfacción de sus necesidades, no pueden establecer prescripciones técnicas que impidan injustificadamente el acceso a la licitación. Entre otros casos, y por lo que interesa al objeto de este procedimiento de recurso, tal obstrucción se produce cuando se cumplen dos condiciones. La primera, que se fijen unos requisitos técnicos que solo pueden ser cumplidos por un producto concreto, lo que provocaría una barrera o dificultad para el acceso a la licitación de las empresas que no lo comercializan. La segunda condición es que tales requisitos sean arbitrarios, es decir, no estrictamente exigidos por el cumplimiento de la finalidad del contrato, la cual podría quedar igualmente satisfecha con otras soluciones técnicas que, sin embargo, las prescripciones no permiten.»*

Aplicados los citados principios a la prescripción impugnada, se observa que su establecimiento obedece a muy atendibles motivos de seguridad y en ningún caso puede considerarse caprichosa, arbitraria o desproporcionada. En segundo lugar, la descripción que figura en el PPT se formula en términos abstractos y por referencia a la funcionalidad que pretende satisfacerse, sin mencionar una patente o producto concreto, y permitiendo, como bien expresa el informe del poder adjudicador, que los licitadores puedan cumplirla no solo



en un sistema integrado sino también combinando varios componentes, por lo que no existiría la barrera de acceso a la contratación invocada por el recurrente; a mayor abundamiento, la adjudicación a dos proveedores diferentes de la misma prestación en un contrato anterior desmiente que haya podido favorecerse a un único proveedor.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43. 2 del TRLCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, el titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa CONTSE, S.A. contra el pliego de prescripciones técnicas del contrato “Adquisición de gases, alquiler de equipos y mantenimiento de instalaciones del Laboratorio de Salud Pública de Bizkaia y Gipuzkoa”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

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 47.5 del TRLCSP.

TERCERO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

CUARTO: Contra la presente resolución, ejecutiva 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 el día siguiente a la notificación de la



misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2016ko otsailaren 15a

Vitoria-Gasteiz, 15 de febrero de 2015