

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

En Madrid, a 12 de febrero de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por don G.V.D., en nombre y representación de la empresa Merit Medical Spain, S.L.U., contra la Resolución de la Directora Gerente del Hospital General Universitario Gregorio Marañón, de fecha 4 de enero de 2016, por la que se adjudica el lote 15 del contrato de “Suministros de fungible para hemostasia y taponamientos”, número de expediente: 93/2016, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 8 de julio y 24 y 25 de agosto de 2015, se publicó respectivamente en el DOUE, BOE y BOCM, la convocatoria para la adquisición del suministro indicado, dividido en diecinueve lotes, a adjudicar mediante procedimiento abierto y con único criterio el precio. El valor estimado del contrato asciende a 2.712.577 euros.

Segundo.- El Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), respecto del lote 15, “*Microesferas de Gelatina Acrílica*”, establece entre otras, las siguientes especificaciones técnicas:

“Microesferas calibradas de gelatina de varios tamaños, entre 100 y 1000 micras”.

A la licitación del lote 15 se presentaron dos empresas, Terumo Europe España, S.L. y la recurrente.

Tercero.- Tras la realización de los trámites oportunos, con fecha 4 de enero de 2016, se dictó Resolución de la Directora Gerente del Hospital por la que se adjudica el contrato, en la que consta, respecto del lote 15, que la adjudicación ha recaído en la empresa Terumo Europe España, S.L., por un precio unitario de 190 euros.

La Resolución de adjudicación fue notificada con fecha 14 de enero de 2016 a todos los licitadores.

Cuarto.- Con fecha 27 de enero de 2016, se recibe en el órgano de contratación escrito de anuncio de recurso especial en materia de contratación por parte de la empresa Merit Medical Spain, S.L.U. El día 29 de enero, tuvo entrada en el Tribunal el escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del lote nº 15.

El recurso alega la incorrecta admisión de la oferta de la adjudicataria al lote 15, ya que presenta un producto que Hydropearl que está compuesto por Polietilenglicol. Sin embargo, lo exigido por el PPT, es que las microesferas sean de gelatina acrílica por lo que la ausencia de esa composición, ha de motivar el rechazo de la oferta.

Quinto.- El órgano de contratación remitió al Tribunal el 3 de febrero de 2016, el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP.

En el informe, alega que *“obra en el expediente de contratación un informe del Jefe de Servicio de Radiodiagnóstico del hospital en el que, en resumen, se hace constar que revisado el contenido del recurso interpuesto por parte de la empresa Merit Medical Spain, S.L.U. y reunidos nuevamente los técnicos evaluadores del cumplimiento de requisitos técnicos correspondientes al producto solicitado en el lote 15, “Microesferas de Gelatina Acrílica”, se comprueba que en la documentación técnica presentada por la empresa Terumo Europe España, S.L., consta que en el apartado “Hidrogel Compresible”, las microesferas embolizantes HydroPear se fabrican a partir del polietilenglicol (PEG), obteniéndose un hidrogel muy purificado y de alto contenido acuoso. Detalle que fue pasado por alto en la reunión del pasado 2 de noviembre de 2015”.*

En consecuencia, concluye que *“del contenido del referido informe, debe concluirse que la oferta presentada al lote 15 por la empresa Terumo Europe España S.L., no cumple las características mínimas solicitadas en el PPT respecto al lote 15, ya que en el mismo se solicita que la composición de Microesferas ha de ser de Gelatina Acrílica y el producto presentado por la referida empresa está fabricado en Polietilenglicol (PEG), producto no equivalente a la gelatina acrílica solicitada en los pliegos técnicos, por lo que debería haber sido excluida del procedimiento de licitación, resultando por tanto adjudicataria la empresa Merit Medical Spain, S.L.U.”.*

Sexto.- Por la Secretaría del Tribunal se da traslado del recurso a la adjudicataria, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

Transcurrido el plazo no se ha recibido ningún escrito.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP 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.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa Merit Medical Spain, S.L.U., para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de una persona jurídica licitadora al lote nº 15 *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso, debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 40.2.c) en relación al 15.1.b) del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 4 de enero de 2016, practicada la notificación el 14 de enero e interpuesto el recurso el 29 de dicho mes, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, este se concreta en determinar si la oferta de Terumo Europe España, S.L., debió ser admitida a la licitación del lote nº 15, por considerar que el producto ofertado cumple la prescripción técnica exigida, en cuanto a su composición.

Como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

La regulación legal de PPT y las reglas para el establecimiento de las prescripciones técnicas de los contratos se contiene en los artículos 116 y 117 del TRLCSP, debiendo incluir aquellas instrucciones de orden técnico que han de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, concretamente en el caso de los contratos de suministro los requisitos exigidos por el órgano de contratación como definidores del producto objeto de la contratación, y que por lo tanto implican los mínimos que deben reunir los productos a suministrar, así como de las prestaciones vinculadas al mismo.

Por tanto, los Pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la relación contractual.

Cabe recordar también que las características técnicas correspondientes a los productos objeto de suministro corresponde determinarlas al órgano de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 del TRLCSP, y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación.

Sentado lo anterior, debe considerarse si el producto Hydropearl ofertado tiene la composición exigida.

El Informe Técnico de la Jefe de Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital emitido con ocasión del recurso explica que el polietilgenicol es un polímero, no equivalente a la gelatina acrílica.

El Tribunal comprueba que efectivamente la documentación del producto indica que está fabricado utilizando polietilgenicol y como indica el órgano de contratación, esto significa que incumple una de las prescripciones establecidas en el PPT que conlleva la exclusión.

En consecuencia, el recurso debe estimarse por este motivo.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 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.- Estimar el recurso especial, interpuesto por don G.V.D., en nombre y representación de la empresa Merit Medical Spain, S.L.U., contra la Resolución de la Directora Gerente del Hospital General Universitario Gregorio Marañón, de fecha 4 de enero de 2016, por la que se adjudica el lote 15 del contrato “Suministros de fungible para hemostasia y taponamientos”, anulando la adjudicación recaída, debiendo ser excluida la oferta de Terumo Europe España, S.L., y previas las actuaciones a que se refiere el artículo 151.2 del TRLCSP se adjudique el contrato a la oferta que

cumpliendo los requisitos técnicos resulte mejor clasificada.

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.

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 49 del TRLCSP.