

**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 J.P.E., en nombre y representación de Com Medcor, S.L., 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 3 del “Suministro 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 3, “*Hemostático de Polvo Polisacárido, 100% vegetal*”, establece las siguientes especificaciones técnicas:

“Rápida absorción.

- *Adhesividad superior a 25 grs., por 0,4 grs., de producto.*
- *Con aplicador de varios tamaños.*
- *Capacidad de absorción superior a 50 grs., por 0,5 grs., de producto”.*

A la licitación del mencionado lote fueron admitidas las siguientes empresas: Palex Medical, S.A., Biomed, S.A., Productos Especiales Neomedic Internacional, S.L. y la ahora recurrente, Com Medcor, S.L.

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 y en la que consta, respecto del lote 3, que la adjudicación ha recaído en la empresa Palex Medical, S.A., por un precio unitario de 86,80 euros.

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

Cuarto.- El día 29 de enero de 2016, tuvo entrada en el Tribunal el escrito de la representación de la empresa Com Medcor, S.L., de interposición de recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del lote nº 3.

El recurso alega, en primer lugar defecto de forma de la adjudicación ya que no consta la motivación de la misma y además, sostiene la incorrecta admisión de las ofertas, tanto de la adjudicataria como de las demás licitadoras admitidas, ya que a su juicio, no acreditan el cumplimiento de los requisitos técnicos de sus productos, al aportar unas fichas técnicas realizadas internamente por la distribuidora y no por el fabricante.

En apoyo de su alegación aporta un estudio comparativo para demostrar los mejores resultados de su producto, en cuanto a los parámetros de absorción y adherencia, respecto de los de sus competidoras.

Interesa destacar que la recurrente resultó clasificada en cuarto lugar, en razón del precio ofertado.

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 que rechaza las argumentaciones del recurso.

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

Se ha recibido escrito de Palex Medical, S.A. que alega que su producto cumple los requisitos exigidos y que aportan información adicional que corrobora su afirmación. Añade en relación que el estudio comparativo de la recurrente que está realizado en un líquido puro como es el agua por lo que en base a la norma ISO DIN ISO 10993 no son comparables los resultados in vivo. Aportan igualmente un estudio comparativo realizado por la Escuela de Medicina de Hannover con una metodología que permite asimilar los resultados obtenidos in vitro con los que se obtienen in vivo al estar hechos en sangre con el test de ROTEM, y que demuestran que en esas condiciones se aumenta la adhesividad y la capacidad de absorción.

En consecuencia, reafirman su alegación de que el producto cumple los parámetros que se piden en la licitación.

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 Com Medcor, S.L. 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 3, *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

La recurrente pretende la exclusión de las ofertas de la adjudicataria y las demás licitadoras clasificadas en mejor posición que la suya, por lo que la hipotética estimación del recurso la colocaría en situación de ser adjudicataria del lote.

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 3 de febrero, 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 adjudicación ha sido debidamente motivada y si las ofertas de la adjudicataria y las demás empresas licitadoras, debieron ser admitidas a la licitación del lote nº 3, por considerar que no se acredita que los productos ofertados cumplen las prescripciones técnicas exigidas, en cuanto a adherencia y absorción.

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 definen 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.

Respecto de la motivación de la adjudicación, el artículo 151.4 c) del TRLCSP establece que la adjudicación deberá ser motivada y expresará en todo caso el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición determinantes de que haya sido seleccionada con preferencia a otras ofertas admitidas.

En este caso, en la Resolución de adjudicación consta el nombre de la empresa y precio unitarios de la adjudicación.

La recurrente sostiene que la notificación de la resolución “solo recoge en la motivación de la adjudicación, que la empresa adjudicataria Palex Medical, S.A.U., cumple los requisitos mínimos exigidos en el Pliego de prescripciones técnicas y resulta la oferta más ventajosa. Siendo dicha resolución, desde un punto de vista objetivo, insuficiente ya que la exigencia de motivación no puede ser suplida por una simple frase idéntica para todos los licitadores, debiendo la administración expresar las razones que le han llevado a determinar que cumple los requisitos mínimos -en el presente caso, la acreditación de las prescripciones técnicas exigidas-, haciendo desaparecer así cualquier atisbo de arbitrariedad, y permitiendo, al mismo tiempo, a los demás licitadores la posibilidad de contradecir las razones motivadoras del acto”.

El órgano de contratación alega que “Respecto a la limitación de su derecho de defensa, ha de observarse que la recurrente obvia exponer en su escrito de recurso, que tal y como se ha hecho constar en el antecedente de hecho número 23 del presente informe, según petición expresa de su representante legal, se le dio vista del expediente de contratación, del informe técnico, de los acuerdos adoptados por la Mesa de Contratación y de la documentación técnica completa presentada por las empresas Palex, Biomed y Neomedic (folios del expediente de contratación 1138 y 1139), tomando cuantas anotaciones creyó oportuno en el ejercicio de su derecho a la defensa de sus intereses, habiendo reproducido prácticamente en su escrito de recurso el contenido de las fichas técnicas presentadas por la declarada adjudicataria y por las empresas competidoras en el procedimiento. Por lo anterior, no cabe considerar que se han limitado sus garantías del derecho a la defensa ni se ha producido indefensión. En relación al defecto de forma de la notificación de la Resolución de Adjudicación, ha de traerse a colación, como consta en el apartado 7 de la cláusula primera del PCAP, que el presente procedimiento se tramita bajo criterio único (Precio), siendo por tanto el precio y no los criterios de calidad, el único determinante de la adjudicación”.

Como ha señalado el Tribunal en numerosas ocasiones, la motivación de la adjudicación y la notificación completa de la misma, tienen como finalidad permitir a los licitadores el conocimiento de los aspectos que han sido determinantes de la adjudicación, al objeto de, en su caso, poder oponerse a ella mediante la interposición de un recurso fundado.

En el supuesto que analizamos como indica el órgano de contratación, la adjudicación se basa únicamente en el criterio precio, por lo que constando el precio de adjudicación se daría cumplimiento a la necesaria motivación de la adjudicación. Faltaría sin embargo, haber hecho constar los precios ofertados por las demás licitadoras y la clasificación de las mismas, para considerar que la motivación era correcta. No obstante, debemos coincidir con el órgano de contratación en su criterio de que habiendo tenido acceso al expediente de contratación y a todos los datos del mismo y habiendo podido elaborar su recurso con toda la información disponible, cualquier defecto de motivación ha sido corregido y por tanto debe desestimarse el recurso por este motivo.

Sentado lo anterior, debe considerarse si resulta acreditado que los productos ofertados cumplen los requisitos exigidos en el PPT, al aportar la adjudicataria unas fichas técnicas que, a juicio de la recurrente no son acreditativas de cumplimiento, al no haber sido elaboradas por el fabricante y además ser puestos sus datos en cuestión, por el estudio comparativo aportado.

Manifiesta la recurrente además, que *“Sin embargo, la oferta técnica presentada por MEDCOR - Perclot, además de aportar la ficha técnica que aportan los demás licitadores, aporta los siguientes documentos, todos ellos para avalar lo expresado en su ficha técnica y dar cumplimiento a los expuesto en el PPT, y que desglosamos así (...):*

1º Resumen del estudio comparativo de hemostáticos polisacáridos en polvo (Perclot-4DryField - Haemocer - Arista) En los tres parámetros fundamentales.

2º Informes comparativos sobre Absorción total de agua.

3º Informes comparativos sobre Adherencia.

4º Informes comparativos sobre Absorbencia de masa de agua (Rapidez/absorción).

5º Características técnicas del producto, donde aparecen los Parámetros de Efectividad”.

El órgano de contratación se refiere al Informe del Jefe de Departamento de Cirugía y Especialidades Quirúrgicas del Hospital en el que se manifiesta que *“comprobada la documentación técnica presentada por las empresas Palex Medical, Biomed y Neomedic, ha de concluirse que las tres ofertas cumplen con las características y requisitos mínimos establecidos en el PPT, que sirvió de base a la licitación.*

Así, del análisis de las muestras aportadas y en la documentación técnica presentada por cada una de las empresas cuyo cumplimiento de prescripciones se cuestiona, se desprende lo siguiente:

a) La empresa Biomed en la Ficha Técnica (folio 123 de la documentación Administrativa y Técnica que se adjunta al presente informe) consta expresamente en el apartado “Descripción” que el producto Starsil tiene una capacidad de absorción de 50 gramos por cada 0,5 gramos de producto y una adhesividad superior a 25 gramos 0,40 gramos de producto, siendo una agente hemostático de absorción ultrarrápida y varios tamaños de aplicador.

b) La empresa Palex Medical (folios 177 a 185) de la documentación Administrativa y Técnica que se adjunta al presente informe, consta expresamente en el documento “Descripción Técnica” (folio 178) que el producto 4DRYFIELD ofertado por la misma tiene una capacidad de absorción superior a 50 gramos por cada 0,5 gramos y una adhesividad superior a 25 gramos por cada 0,4 gramos de producto, así como que el producto tiene rápida absorción y dispone de diferentes medidas de aplicaciones.

c) Por último, la empresa Neomedic, en la Ficha Técnica presentada (folio 445 de la documentación Administrativa y Técnica que se adjunta al presente informe), se comprueba que el producto Haemocer Plus+, se absorbe en 48 horas, tiene varios

aplicadores, una capacidad de adhesión superior a 29 gramos por 0,4 gramos de producto y capacidad de absorción superior a 51 gramos por 0,5 gramos de producto”.

Debemos partir de las previsiones del PCAP, en cuanto a la documentación a presentar por las empresas para acreditar las características del producto.

El apartado 5.2 de dicho Pliego establece como modo de acreditación del criterio de solvencia técnica exigida:

“1. Los licitadores deberán presentar fichas técnicas, descripción catálogos y fotografías de los productos ofertados, especificando, en su caso, los lotes a que corresponden.

2. Muestras. Junto a la documentación solicitada para la licitación y dentro del plazo de presentación de ofertas, se deberán presentar las muestras necesarias, al menos una de los productos a suministrar”.

El Tribunal comprueba que tanto la adjudicataria como las restantes licitadoras, aportaron las correspondientes fichas técnicas, en las que constan las características y referencias del producto.

No se ha exigido en el PCAP que dichas fichas sean elaboradas por el fabricante u otra entidad distinta, por lo que tratándose de productos comercializados y habiéndose descrito sus características y referencias en las fichas aportadas, no existe razón que impida dar por válidos los datos de las mismas, sin perjuicio de la facultad del órgano de contratación de pedir documentación complementaria si lo considerase oportuno. No ha sido así en este caso, en el que además, se ha dispuesto de muestras de los productos que han permitido una comprobación práctica de sus propiedades.

Por otro lado, en cuanto al estudio comparativo aportado por la recurrente debe tenerse en cuenta que, como ya se ha indicado, nos encontramos con un

procedimiento que únicamente tiene un criterio de adjudicación, el precio, por lo que no se está dilucidando si un producto es más absorbente o más adhesivo que otro, ni cuál de todos ellos presenta los mejores rendimientos en base a esos parámetros.

Eso hubiera sido procedente, si se hubiera previsto en el PCAP diversos criterios de adjudicación y en algunos de ellos se valorasen esas condiciones.

Pero no es así, únicamente se pide que se superen unas condiciones mínimas de absorción y de adhesividad, que el informe técnico emitido afirma que superan todos los productos. Como indica el órgano de contratación, para poder aceptar las conclusiones del estudio aportado debería conocerse en su totalidad el alcance del mismo y ser objeto de contraste con otros estudios de otros laboratorios independientes, por lo que en este caso, en ausencia de esas condiciones, debe prevalecer el criterio técnico del Hospital.

En consecuencia, el recurso debe desestimarse 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.- Desestimar el recurso especial, interpuesto por don J.P.E., en nombre y representación de Com Medcor, S.L., 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 3 del “Suministro de fungible para hemostasia y taponamientos”.

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.- Dejar sin efecto la suspensión de la tramitación del lote 3, mantenida por el Tribunal en su reunión de fecha 3 de febrero de 2016.

Cuarto.- 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.