

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

En Madrid, a 19 de marzo de 2014.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Don P.E.M., en nombre y representación de Biomet Spain Orthopaedics S.L., contra la Resolución de 24 de febrero de 2014, del Director Gerente del Hospital General Universitario Gregorio Marañón, por la que se adjudica el contrato de suministro de “prótesis para cirugía mano-pie, anclajes y fijadores externos para mano y extremidades” lote 13 (expediente: 31/2014), este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario Gregorio Marañón de 19 de septiembre de 2014, se aprobaron los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT) y el expediente de contratación, acordando la apertura del procedimiento para la adjudicación del contrato mediante procedimiento abierto y criterio precio, con un valor estimado de 446.098,44 euros.

El anuncio de la convocatoria se publicó en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid el día 18 octubre de 2013, el 23 de dicho mes en el BOE y en el D.O.U.E el 25 del mismo mes.

Segundo.- La licitación se encuentra sometida a lo dispuesto en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Finalizado el plazo para la presentación de proposiciones se presentaron 12 empresas licitadoras. Realizados los trámites previos pertinentes el 24 de enero de 2014, la Mesa de contratación en acto público comunica a los licitadores las proposiciones que resultan excluidas al no cumplir los requisitos mínimos exigidos en el PPT según el informe Técnico, y se procede a la apertura y lectura de las proposiciones económicas admitidas.

Con fecha 24 de febrero de 2014, se dicta Resolución de Adjudicación conforme a las proposiciones presentadas, en la que se acuerda, adjudicar el lote número 13 a la empresa Medical Service S.A., al cumplir los requisitos mínimos del PPT y ser la proposición económicamente más ventajosa; resolución que es notificada a todos los licitadores el 3 de marzo de 2014.

Tercero.- El 10 de marzo de 2014, la empresa Biomet Spain Orthopaedics S.L., presenta en el Registro del órgano de contratación escrito de 6 de marzo, en el que anuncia su intención de interponer recurso especial en materia de contratación contra la Resolución de adjudicación del lote 13 del expediente de referencia.

El día 12 de marzo de 2014 se presentó recurso especial ante el Tribunal formulado por Don P.E.M., que manifiesta actuar en nombre y representación de la

empresa Biomet Spain Orthopaedics S.L., contra la Resolución de 24 de febrero de 2014 del Director Gerente del Hospital General Universitario Gregorio Marañón por la que se adjudica el lote 13 a la empresa Medical Service S.A.

En cuanto al objeto del recurso expone que la empresa Biomet Spain Orthopaedics S.L., es licitadora en este expediente y el día 3 de marzo de 2014 se ha publicado en el perfil del contratante, la Resolución dictada por el órgano de contratación, en la que se comunicaba la decisión adoptada por la Mesa de Contratación, en su reunión de fecha 7 de febrero de 2014, de adjudicar el lote 13 del expediente de referencia a la empresa Medical Service S.A. por cumplir los requisitos mínimos del Pliego de Prescripciones Técnicas y ser la oferta económicamente más ventajosa.

Que su recurso lo fundamenta en el incumplimiento por parte de Medical Service S.A. de las prescripciones técnicas recogidas en el Pliego por el que se rige la convocatoria y lote 13. Alega que la citada empresa ha ofertado en el referido lote el producto: Allians Distal Radius Polyaxial Locking Volar Plate – Newclip Technics que considera, según se describe en la información técnica del producto ofertado, no cumple con las prescripciones técnicas mínimas requeridas en los pliegos que rigen la convocatoria.

Relaciona en concreto las características mínimas técnicas y los incumplimientos que considera existen respecto de Tornillos Lisos, Roscados y Distales de la adjudicataria.

Concluye que el producto ofertado por la empresa adjudicataria debería haber resultado excluido del procedimiento ya que no cumple con los criterios mínimos establecidos en prescripciones técnicas. Considera que concurren las causas de nulidad del artículo 32 del TRLCSP en relación con las indicadas en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Solicita la exclusión de la empresa Medical Service S.A. y la retroacción de las actuaciones al momento de la propuesta de adjudicación y que dicte resolución de adjudicación a favor de la recurrente por haber realizado la oferta económicamente más ventajosa. Igualmente solicita se adopte la medida cautelar consistente en la suspensión de la adjudicación

Cuarto.- Por la Secretaría del Tribunal se formuló requerimiento el día 12 de marzo para que se aportase documento que acreditase la representación del compareciente para la interposición del recurso o para el ejercicio de acciones en general y para que subsanase el escrito de recurso planteado en el plazo de tres días hábiles a contar desde el recibo de esta notificación.

Quinto.- El Tribunal remitió el recurso al órgano de contratación y requirió la remisión del expediente y el preceptivo informe el día 12 de marzo. El órgano de contratación remitió el expediente y su informe sobre el recurso el día 17 de marzo.

En el informe el órgano de contratación, relaciona los trámites seguidos en el expediente y sobre el recurso contra la adjudicación del lote 13, alega que el 24 de febrero de 2014, se dictó Resolución de Adjudicación, del lote número 13 a la empresa Medical Service S.A., al cumplir los requisitos mínimos del PPT y ser la proposición económicamente más ventajosa; Resolución que es notificada a todos los licitadores el día 3 de marzo.

Que el 10 de marzo de 2014, la empresa Biomet Spain Orthopaedics S.L., presenta en el registro del Centro, el anuncio de su intención de interponer recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación del lote 13 del expediente de referencia y el día 12 se recibe en el Hospital notificación del Tribunal Administrativo en el que se comunica la interposición de recurso especial en materia de contratación por parte de la empresa Biomet Spain.

Que los técnicos responsables se reunieron nuevamente para examen de la valoración técnica realizada y se ratifican en que el producto y material ofertado por la empresa Medical Service S.A. al lote número 13, cumple con las exigencias del PPT. Analiza las características mínimas técnicas en relación con los incumplimientos alegados respecto de Tornillos Lisos y Roscados Distales de la adjudicataria que consideran cumplen lo requerido en el PPT.

El día 14 de marzo de 2014, se recibió el escrito de la empresa Biomet Spain Orthopaedics S.L., de fecha 13 de dicho mes, en el que desiste del recurso especial interpuesto con fecha 12 de marzo, que fue remitido al Tribunal.

Concluye que por lo anterior, no se produce vulneración alguna de los artículos 1 y 139 del TRLCSP, en los que se consagran los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia que debe regir en la contratación pública, ya que, los requisitos de solvencia técnica figuran en el PCAP y fueron publicados por la Administración. Que por lo expuesto anteriormente, el acuerdo de la Mesa de Contratación por la que se dio como válida la oferta presentada por la empresa Medical Service S.A. al lote 13, y la Resolución de adjudicación de 24 de febrero de 2014, no incurren en arbitrariedad, ni han vulnerado el principio de igualdad y libre concurrencia, ya que todas las ofertas fueron valoradas con los mismos criterios, previamente establecidos y publicados por la Administración. Por tanto dicho acuerdo no ha incurrido en desviación de poder ya que el ejercicio de sus potestades no ha sido para fines distintos de los fijados en los pliegos reguladores del contrato y en el ordenamiento jurídico.

Sexto.- Con fecha 12 de marzo de 2014, el Tribunal dio traslado del recurso a todos los licitadores, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones. Finalizado el plazo no se han recibido alegaciones.

Séptimo.- El día 14 de marzo de 2014 se recibió en el Tribunal escrito de Don P. E.M. actuando como representante legal de la empresa Biomet Spain Orthopaedics S.L., en el que expone que el 12 de marzo de 2014 fue presentado Recurso especial en materia de contratación contra la Resolución de adjudicación del lote 13 del expediente de referencia número 31/2014.

“Que con este escrito la empresa Biomet Spain Orthopaedics S.L. se entiende por desistida en el recurso presentado, al haber desaparecido de forma sobrevenida la causa que fundamentó su interposición”

En el desistimiento expreso del recurso especial tampoco se ha acreditado la representación con que actúa el firmante del 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.- El artículo 44.4 del TRLCSP establece que *“En el escrito de interposición se hará constar el acto recurrido, el motivo que fundamente el recurso, los medios de prueba de que pretenda valerse el recurrente y, en su caso, las medidas de la misma naturaleza que las mencionadas en el artículo anterior, cuya adopción solicite.*

A este escrito se acompañará:

- a) *El documento que acredite la representación del compareciente, salvo si figurase unido a las actuaciones de otro recurso pendiente ante el mismo órgano, en cuyo caso podrá solicitarse que se expida certificación para su unión al procedimiento”.*

El apartado 5 del mismo artículo establece que *“para la subsanación de los defectos que puedan afectar al escrito de recurso, se requerirá al interesado a fin de que, en un plazo de tres días hábiles, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, quedando suspendida la tramitación del expediente con los efectos previstos en el apartado 5 del artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”*.

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) en su artículo 32.3 establece que *“Para formular solicitudes, entablar recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado. Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación”*.

El día 12 de marzo por la Secretaría del Tribunal fue solicitada la subsanación del escrito de interposición del recurso por existir defecto de representación en la documentación que aportaba que no acreditaba la existencia de poder para interponer el recurso o para el ejercicio de acciones ante Tribunales en nombre y representación de Biomet Spain Orthopaedics S.L. Se advertía que en caso de no atender el requerimiento en el plazo señalado, se le tendría por desistido de su petición.

Trascurrido el plazo concedido no ha sido realizada la subsanación por lo que aplicando lo dispuesto en el artículo 42 de la LRJ-PAC se le tiene por desistido de su petición.

En el desistimiento expreso del recurso especial presentado, tampoco se ha acreditado la representación con que actúa para desistir por tanto resulta de

aplicación a este supuesto el artículo 44.4 del TRLCSP y el artículo 42 de la LRJ-PAC.

No existen en el procedimiento terceros interesados que se hayan personado, por lo que el Tribunal estima procedente tener por desistido al recurrente y declarar concluso el procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 91 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

Cuando la parte que ha incurrido en un defecto procedimental no lo subsane en el plazo concedido al efecto se debe apreciar tal deficiencia con las consecuencias que procedan, incluso la inadmisibilidad, al deber recaer sobre la parte las consecuencias de un vicio que no ha sido subsanado en el plazo concedido.

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.- Tener por desistido a Don P.E.M. en el recurso especial, interpuesto por contra la Resolución de 24 de febrero de 2014, del Director Gerente del Hospital General Universitario Gregorio Marañón por la que se adjudica el contrato de suministro de “prótesis para cirugía mano-pie, anclajes y fijadores externos para mano y extremidades” lote 13, por no resultar acreditada la representación con que actúa para interponer el recurso.

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.- Levantar la suspensión de la tramitación del expediente del lote 13, según lo dispuesto en el artículo 46.3 del TRLCSP.

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.