

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

En Madrid, a 13 de mayo de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por don M.D.A., en nombre y representación de 3M España, S.L., contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario Severo Ochoa, de fecha 13 de abril de 2015, por la que se adjudica el lote 12 del contrato “Adquisición de apósitos, esparadrapos, hemostáticos y vendas para el Hospital Universitario Severo Ochoa”, nº de expediente: P.A. 75/2014, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Resolución de 1 de diciembre de 2014, de la Gerencia del Hospital Universitario Severo Ochoa, publicada el día 1 de diciembre en el DOUE, los días 17 y 19 de diciembre en el BOE, BOCM y portal de contratación, respectivamente, se convocó procedimiento abierto, con pluralidad de criterios, para la adjudicación del suministro de apósitos, esparadrapos, hemostáticos y vendas, dividido en 28 lotes y con un valor estimado de 551.239,26 euros.

Segundo.- El Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) exige para el lote 12, las siguientes características:

*“PUNTOS EN TIRA ADHESIVA
CARACTERISTICAS GENERALES*

- *Tira para cierre de piel.*
- *Tira adhesiva de material poroso no tejido y elástico.*
- *Fibra de celulosa sin entretejer.*
- *Reforzada con filamentos de poliéster.*
- *Hipoalergénica.*
- *Fuerte poder adhesivo.*
- *Sin látex en su composición.”*

Al lote 12 fueron admitidas tres empresas, resultando clasificadas en el siguiente orden:

1. Amevisa, S.A.
2. IHT Iberhospitex, S.A.
3. 3M España, S.L.

Tercero.- El 15 de abril de 2015 se publicó en el portal de contratación la Resolución de adjudicación a Amevisa, S.A. que se notificó a los licitadores con fecha 21 de abril.

Con fecha 16 de abril, 3M España solicitó acceso al expediente de contratación, teniendo vista del mismo el día 24.

El 29 de abril tuvo entrada, en este Tribunal, el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por 3M España, S.L., contra la mencionada Resolución de adjudicación en base a que los dos licitadores clasificados en mejor posición incumplen las prescripciones del PPT, solicitando: *“se declare la nulidad de la resolución de adjudicación del Lote 12 por cuanto ha resultado demostrado que la oferta presentada por la entidad adjudicataria NO cumple con las especificaciones técnicas incluidas en los pliegos, y en concreto con la descrita con el siguiente tenor literal: reforzada con filamentos de poliéster y que, en consecuencia, se retrotraigan*

las actuaciones al momento en el que se realizó la propuesta de adjudicación procediendo por parte del órgano de contratación a dictar resolución de adjudicación a favor de la empresa a la que represento por haber realizado la oferta económicamente más ventajosa, previa exclusión de las ofertas presentada por la empresa AMEVISA, S.A. e IHT IBERHOSPITEX al Lote 12”.

Cuarto.- El 6 de mayo se remite al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid una copia del expediente de contratación junto con el informe a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP).

Quinto.- Con fecha 6 de mayo de 2015, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Sexto.- Por la Secretaría del Tribunal se da traslado del recurso al resto de interesados, 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 escritos de alegaciones.

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 recurso ha sido interpuesto por el clasificado en tercer lugar de las tres proposiciones admitidas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP ostentan

legitimación activa para la interposición del recurso especial en materia de contratación aquellos *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

Argumenta la recurrente que a la vista de las ofertas presentadas ha puesto de manifiesto, en efecto, que ninguna de los productos ofertados por los dos licitadores analizados cumple con una de las prescripciones técnicas recogidas en los pliegos, esto es, con la condición de ofertar una tira reforzada con filamentos de poliéster.

Por tanto, la legitimación de la recurrente viene dada por su interés en ser adjudicataria del contrato, previa eliminación de la totalidad de sus competidores, pues si no lo consiguiera, el mantenimiento de uno cualquiera de ellos y la eliminación de los demás en nada le beneficiaría, pues la adjudicación del contrato recaería en el licitador que permanece en la licitación clasificado en mejor posición que el recurrente. Por tanto, bajo esta condición cabe reconocer legitimación activa.

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 correspondiente a 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) del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 13 de abril de 2015, practicada la notificación el 21 de abril e interpuesto el recurso el 29, dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la remisión, de conformidad con el artículo 44. 2 del TRLCSP.

Quinto.- El recurso se motiva en la denuncia de incumplimiento de las prescripciones técnicas previamente establecidas por parte de las dos empresas clasificadas por delante de la recurrente.

En el seno de la contratación pública la jurisprudencia establece el sometimiento de la Administración y los licitadores a los Pliegos como ley del contrato, siendo éstos el elemento reglado que permite un control posterior, pues de lo contrario se puede estar discriminando a unos licitadores frente a otros e incurriendo en arbitrariedad en la valoración de las ofertas. Respecto de los licitadores supone que deben cumplir las condiciones previamente establecidas en los pliegos, en este caso presentar su oferta conforme a los requisitos técnicos contenidos en los pliegos y que en caso de no hacerlo puedan ser excluidos de la licitación.

De conformidad con lo previsto en el artículo 116 del Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público: *“1. El órgano de contratación aprobará con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir ésta, antes de su adjudicación, los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley”.*

De esta forma, el PPT marca los requisitos mínimos que deben cumplir las ofertas de los licitadores para poder optar a convertirse en adjudicatarios del contrato.

Cabe recordar también que las características técnicas de los productos objeto de suministro corresponde determinarlas al órgano de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 del TRLCSP, que ha de tener en cuenta la mejor manera de satisfacer las necesidades que se tratan de cubrir con el mismo, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas. Por ello el Tribunal, en este momento, no puede analizar si se trata o no de un requisito técnicamente adecuado pues esa determinación no le compete. Serán los técnicos correspondientes los que hayan de concretar los requisitos de los bienes a

suministrar para lo que se requiere unos conocimientos técnicos específicos no siendo admisible copiar las prescripciones técnicas que facilite un determinado empresario que pueden impedir una competencia efectiva entre productos con la misma funcionalidad.

Para el establecimiento de las prescripciones técnicas habrá de atenerse a lo dispuesto en el artículo 117 del TRLCSP debiendo definirse en términos de rendimiento o de exigencias funcionales y no de diseño, procedencia, fabricación o procedimiento concreto de manera que no se limite la libre competencia.

Una vez establecidas y consentidas por la no impugnación de los pliegos y por la participación en la licitación en las condiciones de su clausulado no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación, pues la aceptación de proposiciones que no cumplen las prescripciones técnicas no permiten una comparación en términos de igualdad que determine cuál es la económicamente más ventajosa, pues la diferencia de condiciones técnicas y calidades influyen en la oferta económica y en la desigualdad a la hora de comparación de ofertas. Cualquier licitador hubiera podido presentar una oferta más ventajosa de haber contado con la posibilidad de ofertar productos que no cumplieran las prescripciones técnicas o incluso que hubiera habido otros licitadores que lo hubieran hecho. Obviar lo exigido en el PPT supondría que los licitadores que se atienen al mismo reciban el mismo trato que aquellos que lo incumplen lo que implicaría una grave vulneración del principio de seguridad jurídica y del principio de igualdad.

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 regla de vinculación de la ejecución del contrato al contenido del PPT se recoge también en el artículo 292 del TRLCSP que establece que el contratista estará obligado a entregar los bienes objeto del suministro en el tiempo y lugar

fijados en el contrato y de conformidad con las prescripciones técnicas y cláusulas administrativas.

Las prescripciones técnicas del suministro objeto del recurso figuran en el PPT que no fue impugnado y el cual debe ser el elemento de comparación a tener en cuenta para determinar la admisibilidad de las ofertas presentadas en aceptación del mismo. Según el informe al recurso presentado *“a pesar de que en la documentación técnica presentada por estas tres empresas no refleja textualmente “reforzada con filamentos de alta resistencia”, durante su valoración “in situ” se ha podido constatar que su comportamiento es adecuado para la función para la que están diseñadas, no pudiendo descartar que su comportamiento en el tiempo varíe”*. Añade el informe que *“el producto fue valorado por personal del área quirúrgica positivamente, no teniendo a priori, por qué considerar mala fe por parte del licitador y presentar un producto que durante su utilización se pueda comprobar que no cubre las necesidades para las que fue diseñado”*.

No es aceptable en este momento de valoración técnica, admitir proposiciones que aunque cumplan la misma función no se ajusten a la descripción o condiciones técnicas impuestas a los licitadores. En el caso que estamos analizando el requisito técnico exige que la tira adhesiva de cura cutánea esté reforzada con filamentos de alta resistencia, es decir, no es suficiente que tenga determinado nivel de resistencia o límite a la elasticidad, sino que ha de contar con un refuerzo (pieza que se pone para hacer algo más resistente) con filamentos (cuerpo que tiene forma de hilo). Toda oferta que no cumpla esta condición técnica ha de ser excluida.

Sexto.- El motivo de impugnación se centra en el incumplimiento por parte de Amevisa, S.A. y de IHT Iberhospitex, S.A. de las prescripciones técnicas, dado que la tira adhesiva debe venir reforzada con “filamentos de poliéster” de los que carecen, y así lo ha podido comprobar la recurrente tras el análisis de la documentación técnica presentada y de una de las muestras, en concreto la aportada por IHT Iberhospitex.

El órgano de contratación en su informe señala lo siguiente: *“Si bien el primer informe técnico de valoración de las ofertas presentadas al lote 12, entendía que las ofertas presentadas por las empresas Amevisa, IHT Iberhospitex y 3M España “eran válidas para las técnicas a realizar”, una vez presentado el recurso de 3M España, los mismos miembros que realizaron la primera valoración, revisan de nuevo las ofertas, emitiendo un nuevo informe de fecha 04/05/2015, en el que se señala que “tanto Amevisa como IHT no especifican en su oferta técnica que el producto contenga filamentos de poliéster reforzados”, característica que se recogió en el pliego de prescripciones técnicas como requisito del producto por favorecer la fijación del punto adhesivo ofreciendo mayor resistencia.*

Por todo ello y de conformidad con lo señalado en el párrafo anterior, las ofertas presentadas por Amevisa e IHT Iberhospitex al lote 12, no cumplen las prescripciones técnicas exigidas, por lo deberían haber sido rechazadas en virtud de lo recogido en los fundamentos de derecho quinto y sexto.

Concluimos este informe entendiendo que el recurso presentado debe ser estimado”.

Analizada por el Tribunal la documentación técnica presentada en la oferta para el lote 12, tanto por Amevisa como por Iberhospitex, se comprueba que tal y como mantiene el órgano de contratación, en ninguno de los dos casos se hace referencia a que el producto cuente con *“filamentos de poliéster reforzados”*.

En consecuencia, comprobado el incumplimiento de los Pliegos por parte de las dos empresas mencionadas y habiendo admitido el órgano de contratación las alegaciones de la recurrente, procede la estimación del recurso.

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 M.D.A., en nombre y representación de 3M España, S.L., contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario Severo Ochoa, de fecha 13 de abril de 2015, por la que se adjudica el lote 12 del contrato “Adquisición de apósitos, esparadrapos, hemostáticos y vendas para el Hospital Universitario Severo Ochoa”, nº de expediente: P.A. 75/2014, anulando la adjudicación recaída, debiendo excluir las ofertas de Amevisa y IHT Iberhospitex, por no cumplir con las condiciones técnicas y previo cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 151.2 del TRLCSP, adjudicar el contrato a la oferta más ventajosa.

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.