

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

En Madrid, a 23 de noviembre de 2011.

VISTO el recurso interpuesto por Don J.L.R., en nombre y representación de la empresa 3M España, S.A., contra la resolución de adjudicación del lote 9 del contrato PA 30/2011 HUP “Suministro de material desechable para quirófano” del Hospital Universitario de La Princesa, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 30 de junio de 2011 el Gerente del Hospital Universitario de La Princesa, resolvió aprobar el expediente de contratación y los Pliegos de Cláusulas Administrativas (PCAP) y de Prescripciones Técnicas Particulares (PPT) por los que habría de regirse el contrato de Suministro de material desechable para quirófano (Expte. núm. PA 30/2011 HUP), en virtud de delegación de facultades por Resolución de la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria de 25 de febrero de 2011.

El importe de licitación del indicado contrato asciende a la cantidad de

1.093.241,60 euros, IVA incluido, en tres anualidades, publicándose el anuncio de licitación en el DOUE de 7 de julio, en el BOE el 13 de julio de 2011, en el perfil del contratante y en el BOCM de 29 de julio de 2011. Debe señalarse que el contrato se divide en 18 lotes de suministro, en función de los distintos productos a suministrar.

La recurrente presentó oferta al lote número 9, “Placa paciente desechable sin cable tipo REM polyheisve II”, que en la descripción material de la oferta consta como placa electroquirúrgica universal con anillo de seguridad.

Las especificaciones correspondientes al lote 9, previstas en el Pliego de Prescripciones Técnicas(en adelante PPT), son :

- Firme adherencia al paciente*
- Con abundante gel conductor*
- Muy húmeda para favorecer la conductividad de la piel*
- Que evite la irritabilidad cutánea*
- Con almohadillado para hacer buen contacto con los tejidos*
- Sistema REM para asegurar contacto de electrodo de retorno/paciente e interrumpir la corriente ante algún deterioro para así evitar quemaduras al paciente*
- Para adulto*
- Bordes adhesivos para evitar la penetración de fluidos*
- Con cable o sin cable preinstalados*
- Exento de látex.*

En cuanto a los criterios de valoración previstos en el PCAP se pondera hasta 60 puntos el precio, estableciéndose una puntuación máxima de 40 puntos para el criterio denominado de calidad técnica, de conformidad con la siguiente tabla:

Muy bueno 40 puntos (se ajusta a las características exigidas y supera claramente la calidad media del resto de las ofertas).

Bueno.....20 puntos (se ajusta a las características técnicas exigidas).

Malo10 puntos (se ajusta a las características técnicas exigidas, y se encuentra cualitativamente, por debajo de la media de los productos ofertados).

No cumple las características técnicas0 puntos.

Segundo.- A la licitación del lote 9 se presentaron nueve empresas entre ellas la ahora recurrente, constituyéndose la Mesa de contratación para la valoración de las ofertas presentadas el día 1 de septiembre de 2011.

En el informe de valoración del criterio de calidad de fecha 13 de septiembre de 2011, que se incorpora al expediente administrativo, se otorgan 10 puntos a la oferta de la recurrente, se hace constar que el producto *“Es bilobulado y poca almohadilla y gel”*, siendo esta misma la valoración para otras 6 de las licitadoras presentadas que obtienen así 10 puntos. Solo una de las empresas presentadas obtiene 40 puntos señalándose *“Excelente almohadillado y adherencia al paciente”*.

Tercero.- Consta en el expediente administrativo un aviso indicando que con fecha 29 de septiembre de 2011 se ha procedido a la apertura de los sobres de documentación económica del contrato, y dando cuenta de las empresas excluidas entre las que se encuentra la recurrente. No consta sin embargo, que este aviso fuera notificado a los licitadores.

Por Resolución de 14 de octubre del Gerente del Hospital de La Princesa se adjudicó el contrato de referencia, haciéndose constar respecto del lote 9, que el mismo se adjudica a la empresa Covidien Spain S.L., señalando, tras enumerar las empresas que habían presentado oferta que *“De todas ellas solo la empresa Covidien Spain S.L., obtiene la valoración técnica exigida en los pliegos (40 puntos)...”*

Con fecha 14 de octubre se resuelve hacer pública la adjudicación, insertándose tal publicidad en el Portal de contratación y notificándose a la

recurrente con la misma fecha

Cuarto.- La licitación se encuentra sometida a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), al Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP) y al Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Quinto.- Con fecha 19 de octubre de 2011, 3M España S.A., presentó ante el Hospital Universitario de La Princesa anuncio de recurso contra la resolución de adjudicación, interponiéndose el mismo ante dicho Hospital el día 27 del mismo mes. El recurso junto con el correspondiente expediente administrativo tuvo entrada en este Tribunal el día 4 de noviembre de 2011.

Sexto.-A la vista de la documentación trasladada a este Tribunal con fecha 7 de noviembre requirió al Hospital la documentación comprensiva de la oferta presentada por la recurrente, que no había sido incorporada al expediente administrativo. Dicho requerimiento fue atendido el 10 de noviembre, aportando certificado del Registro de Licitadores donde constan los poderes para concurrir y contratar de Don J.L.R. en representación de la empresa 3M España S.A., y la oferta presentada por la misma.

Con fecha 15 de noviembre se requirió al recurrente para que en un plazo de tres días hábiles presentara el documento que acredite la representación del compareciente para la interposición del recurso de conformidad con lo previsto en el artículo 314.5 de la Ley 30 /2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Publico, presentando el día 17 de noviembre una ratificación del recurso efectuada por el Secretario del Consejo de Administración, no consejero de la empresa.

Séptimo.- El Tribunal dio traslado del recurso a todos los interesados el día 15 de

noviembre, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 316. 3 LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

Con fecha 22 de noviembre la empresa Covidien Spain S.L realiza alegaciones, manifestando, en síntesis que el sistema ofertado por dicha empresa proporciona los más altos niveles de seguridad para el paciente, cubriendo sus placas almohadilladas con hidrogel todas las imperfecciones de la piel, lo que le permite hacer mejor contacto con los tejidos y gracias a su humedad, favorecer la conductividad de la piel, evitando posibles quemaduras..

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Respecto del objeto del recurso debe indicarse que el mismo se ha interpuesto contra la adjudicación del contrato en la que excluye a la recurrente por no haber superado la puntuación exigida en la valoración del criterio de calidad de la oferta, correspondiente a un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada por lo que debe considerarse que el recurso ha sido interpuesto contra un tipo de contrato susceptible de recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 310.1.a) y 2.c), en relación con el artículo 15.b de la LCSP.

Segundo.- La LCSP establece en el apartado 2 del artículo 314 que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 135.4. No obstante (...)*

En este caso consta que la Resolución de adjudicación en la que se excluye a 3M España S.A, se le notificó el día 14 de octubre de 2011, habiéndose interpuesto el recurso el día 27, previa la presentación del anuncio previo, por lo que el recurso se presentó en plazo.

Tercero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 311 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público 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 la competencia para resolver el presente recurso.

Cuarto.- Se acredita en el expediente la legitimación para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 312 LCSP, al haber sido licitadora al mismo. Sin embargo, la representación con que actúa el firmante del recurso debe ser objeto de examen.

Tal y como se ha expuesto en el relato fáctico de la presente resolución, el firmante del recurso tenía un poder insuficiente para interponer el mismo, ya que solo resulta acreditado que lo tenía otorgado a su favor para concurrir y contratar en nombre de la recurrente, pero no para interponer recursos o en general para el ejercicio de cualquier clase de acción. Requerida la recurrente para que subsanase tal defecto de representación, el día 17 de noviembre de 2011, se presenta un escrito firmado por el Secretario del Consejo de Administración de la empresa recurrente, ratificando las actuaciones llevadas a cabo por el firmante del recurso, pero sin acompañar tampoco en este caso el documento que acredite que ostenta la representación precisa de la empresa para ello.

A este respecto cabe señalar que de acuerdo con el artículo 233 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio que aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, *“En la sociedad de capital la representación de la sociedad, en juicio o fuera de él, corresponde a los administradores en la forma determinada por los estatutos, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado siguiente.*

2. La atribución del poder de representación se regirá por las siguientes reglas:

a) En el caso de administrador único, el poder de representación corresponderá necesariamente a éste.(...)

d) En el caso de consejo de administración, el poder de representación corresponde al propio consejo, que actuará colegiadamente. No obstante, los estatutos podrán atribuir el poder de representación a uno o varios miembros del consejo a título individual o conjunto.

Cuando el consejo, mediante el acuerdo de delegación, nombre una comisión ejecutiva o uno o varios consejeros delegados, se indicará el régimen de su actuación.”

De la lectura de este artículo se infiere que el Secretario del Consejo de Administración no ostenta poder alguno de representación de la sociedad anónima por el mero hecho de serlo, sin perjuicio de los poderes que pudieran dársele bien en los estatutos de la misma o a través del correspondiente apoderamiento. Ninguna de estas dos opciones se han acreditado ante este Tribunal a pesar del requerimiento efectuado, por lo que debe entenderse que tampoco el Secretario del Consejo de Administración de la recurrente ostenta el poder necesario para la interposición del recurso.

El artículo 314.4 de la LCSP 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.”*

Asimismo, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 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.”*

La carencia de representación debe considerarse como un vicio que impide la iniciación del procedimiento. Procede, por tanto, inadmitir el recurso por carecer el firmante de la representación necesaria.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 311.2 de la LCSP y el artículo 3 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.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Don J.L.R., en nombre y representación de la empresa 3M España, S.A., contra la resolución de adjudicación del lote 9 del contrato PA 30/2011 HUP “Suministro de material desechable para quirófano” del Hospital Universitario de La Princesa, por carecer de la representación necesaria.

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 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector

Público.

Tercero.- Levantar la suspensión de la tramitación del lote 9 del contrato, procedente en virtud de lo dispuesto en el artículo 315 de la LCSP y mantenida por este Tribunal, mediante Acuerdo de 16 de noviembre de 2011.

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 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 319 LCSP.