

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

En Madrid, a 31 de octubre de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por Don J.F.G., en nombre y representación de 3M ESPAÑA, S.A., contra la Resolución del Director Gerente de fecha 2 de octubre de 2012, por la que se adjudica el lote 1 del contrato denominado "Adquisición de apósitos, gasas y compresas de uso sanitario para el Hospital Universitario del Sureste", Exp.: GCASU1200224, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario del Sureste de 6 de Junio de 2012 se aprobaron los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT) correspondientes a la licitación del procedimiento abierto para la Adquisición de Apósitos, Gasas y Guantes de uso sanitario, con pluralidad de criterios, dividido en 10 lotes y con un presupuesto base de licitación, IVA incluido, de 347.424,10 euros.

El anuncio de licitación se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el 8 de junio de 2012; en el Boletín Oficial del Estado, el 12 de junio de 2012; en el

Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, el 2 de julio de 2012 y en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 2 de julio de 2012.

Segundo.- El objeto del lote 1, número de orden 1, según el PPT es el siguiente: *“Apósito Estéril Transparente para fijación de Cánulas y Catéteres IV con apertura de 7x8,5-9 cm aprox”*.

Las características técnicas mínimas de los productos ofertados a dicho número de orden del lote 1 han de ser, de acuerdo con lo previsto en el Pliego de Prescripciones Técnicas, las siguientes:

- de poliuretano.
- transparente.
- extensible.
- semioclusivo (impermeable a líquidos y permeable al vapor de agua).
- con apertura y tiras de fijación de tejido sin tejer.
- adhesivo hipoalergénico.
- etiqueta identificativa de fecha.
- envase individual de fácil apertura.
- marcado CE.
- exento de látex.

Tercero.- Mediante Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario del Sureste de fecha 2 de octubre se procede a la adjudicación del contrato, resultando adjudicataria del lote 1 Libcom Ibérica S.A.

Según consta en la notificación de la adjudicación, la puntuación obtenida por las empresas licitadoras y que ha dado lugar a la selección de la oferta económicamente más ventajosa del lote 1 ha sido la siguiente:

- 3M ESPAÑA, S.A.: 33,58 puntos.
- Smith&Nephew, S.A.U.: 82,35 puntos.

- Barna Import Médica, S.A.: 83,70 puntos.
- Libcom IBÉRICA, S.A.: 87,50 puntos.

Cuarto.- El 15 de octubre 3M ESPAÑA, S.A. presenta, ante el Hospital del Sureste anuncio previo al recurso especial en materia de contratación.

El 17 de octubre de 2012 tuvo entrada en el Tribunal escrito 3M ESPAÑA, S.A. por el que impugna la adjudicación del lote 1. En particular, manifiesta que los productos ofertados por las empresas Libcom Ibérica, S.A.; Barna Import Médica, S.A. y Smith&Nephew, S.A.U., no cumplen con las prescripciones técnicas mínimas previstas en el PPT. Solicita que se declare la nulidad del acto de adjudicación del lote 1 a la empresa Libcom Ibérica, que los productos ofertados por las demás licitadoras no cumplen tampoco las prescripciones recogidas en el PPT y se retrotraigan las actuaciones al momento de elaboración de los informes técnicos y se proceda a la adjudicación del lote 1 a la recurrente, al ser la única empresa que cumple los requisitos técnicos.

Quinto.- Con fecha 24 de octubre de 2012, el Tribunal acordó mantener la suspensión de la tramitación del lote 1 del expediente de contratación.

Sexto.- El Hospital del Sureste remite una copia del expediente de contratación junto con su informe el 24 de octubre.

Séptimo.- La Secretaría del 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.

Ha presentado escrito de alegaciones Libcom Ibérica en el cual señala que el producto ofertado al lote 1 cumple el 100% de las prescripciones técnicas y para acreditarlo adjunta certificado del fabricante especificando que el material empleado en las tiras de fijación es tejido sin tejer (TNT), adjunta muestras donde se puede

comprobar que incluye etiqueta identificativa para anotación de fecha y dos tiras de fijación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En primer lugar cabe examinar si se cumple el requisito procedimental de legitimación activa necesario para la interposición del recurso por tratarse de una persona jurídica “cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso” (artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, -en adelante TRLCSP-).

La legitimación, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad por parte de quien ejercita la pretensión que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material, jurídico o moral o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética o eventual. Ciertamente el concepto amplio de legitimación que utiliza confiere la facultad de interponer recurso a toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso. Es interesado aquél que con la estimación de sus pretensiones pueda obtener un beneficio.

Según afirma la STC 67/2010 de 18 de octubre “Como ya se ha señalado, en lo que aquí interesa, la decisión de inadmisión puede producirse por la falta de legitimación activa para accionar o para interponer un recurso, esto es, por la ausencia de derecho o interés legítimo en relación con la pretensión que se pretende articular. En tal orden de ideas, este Tribunal ha precisado, con relación al orden contencioso-administrativo, que el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto

positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta. O, lo que es lo mismo, el interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (SSTC 252/2000, de 30 de octubre [RTC 2000, 252], F.3; 173/2004, de 18 de octubre [RTC 2004, 173], F.3; y 73/2006, de 13 de marzo [RTC 2006, 73], F.4). En consecuencia, para que exista interés legítimo, la actuación impugnada debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso (STC 45/2004, de 23 de marzo [RTC 2004, 45], F 4)”.

Una vez expuesta la anterior doctrina, podemos abordar ya el examen de la cuestión planteada en el presente recurso.

Si bien como regla general ha de reconocerse legitimación para impugnar la adjudicación de un procedimiento a quienes han concurrido al mismo y el recurrente ha participado en el procedimiento en examen, conviene estudiar si en el presente caso ostenta plena legitimación para la impugnación de la adjudicación el licitador clasificado en cuarto lugar, es decir si se producirá un beneficio cierto a su favor.

3M ESPAÑA, S.A. manifiesta como pretensión en el escrito de recurso que se retrotraigan las actuaciones y se le adjudique el lote 1 por entender que los productos ofertados por las demás licitadoras no cumplen las prescripciones técnicas requeridas en la convocatoria.

Así, se concluye la existencia de legitimación activa, en base a la concurrencia en el recurrente de interés legitimador para la impugnación de la resolución de adjudicación, entendiendo tal interés como aquél que, de prosperar el recurso, produciría beneficio de algún tipo a favor del accionante, puesto que en el

supuesto de que por este Tribunal se estimara el recurso por entender que no correspondía a la actual adjudicataria la adjudicación del contrato, y que las sucesivas ofertas mejor clasificadas que la recurrente no cumplen las prescripciones técnicas, podría adjudicarse a la misma.

Por tanto, cabe entender que se acredita la legitimación de la empresa 3M ESPAÑA, S.A. para interponer recurso.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Segundo.- La interposición se ha producido dentro de plazo, pues la Resolución impugnada fue adoptada el 2 de octubre de 2012 e interpuesto el recurso ante este Tribunal el día 17, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44. 2 del TRLCSP.

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) del TRLCSP en relación al 15.1.b).

Cuarto.- La Empresa Pública Hospital Universitario del Sureste, creada por el artículo 12 de la Ley 4/2006, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid, se encuentra configurada como una Entidad de Derecho público, adscrita a la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid. De conformidad con lo previsto en el artículo 3.2 d) de sus Estatutos, aprobados por Decreto 113/2007, de 2 de agosto, relativo a su régimen jurídico y de actuación, en materia de contratación, se regirá por la normativa reguladora de la contratación administrativa, resultando por ello de aplicación 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) por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público,

por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre y por el Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003 de 3 de abril.

Quinto.- 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.

Sexto.- En primer lugar alega la recurrente que el producto ofertado por Libcom Ibérica S.A., empresa que habría obtenido la mayor puntuación en la clasificación final, carece de etiqueta identificativa para anotación de la fecha de colocación/ retirada. *“Es más, el producto debe disponer de tiras de fijación de tejido sin tejer (en plural), lo que supone que al menos deben tener dos. A ello añadimos la necesidad de que el producto incorpore una etiqueta identificativa de fecha que, como hemos dicho, no presenta”*. Al efecto adjunta la ficha técnica del producto ofertado por la empresa adjudicataria, sin mencionar su procedencia y redactado en inglés.

El informe del órgano de contratación señala que el informe de valoración de las ofertas concluye que todas las proposiciones objeto del recurso cumplen las prescripciones técnicas y concretamente respecto de la de Libcom Ibérica que en la muestra presentada y en la ficha técnica del producto se advierte el cumplimiento de todos los requisitos técnicos descritos.

Examinado el expediente se constata que Libcom ofertó al lote 1, nº de orden 1, el producto *Pharmapore PU IV Original Frame Style*, código IVFS 79. La muestra del producto con Rfª IVFS 79 contiene una etiqueta identificativa de fecha y dos tiras. Asimismo aporta un certificado del fabricante Pharmaplast donde se declara *“que las dos tiras blancas incluidas en los productos Pharmapore PU I.V Frame Style*

están fabricados de material no tejido.” En consecuencia, acreditado el cumplimiento de las prescripciones técnicas procede la desestimación de la alegación.

Dado que la recurrente, una vez desestimadas sus pretensiones de inadmisión de la oferta de cualquiera de los licitadores mejor clasificados, ya no podría lograr su objetivo de ser adjudicatario del contrato, no procedería analizar el resto de alegaciones referidas a los siguientes licitadores mejor puntuados. No obstante, a la vista de lo alegado e informado por el órgano de contratación se procederá a su análisis.

Séptimo.- Respecto de la oferta de Barna Import Médica, S.A, empresa que habría conseguido la segunda mejor valoración, alega la recurrente que no aporta el símbolo de exento de látex en el envase individual.

En este caso la prescripción técnica es que el apósito sea libre de látex, no se requiere que cuenten con la identificación “exento de látex” en el envase individual, aún así la muestra aportada incluye pictogramas sobre método de esterilización, libre de látex, instrucciones de conservación, marcado CE y un solo uso, entre otros.

Octavo.- Respecto de la oferta de Smith&Nephew. S.A.U., la recurrente afirma que el producto presentado no incorpora marco de aplicación que permita mantener el apósito estirado durante la colocación evitando arrugas y que los bordes no se adhieran correctamente. A ello añade que las tiras de fijación no son de tejido sin tejer, como exige el PPT. Alega asimismo que las tiras de fijación del producto ofertado por la empresa licitadora son de papel.

Tal como afirma el órgano de contratación el requisito de incorporar un marco de aplicación que permita mantener el apósito estirado durante la colocación evitando arrugas y que los bordes no se adhieran correctamente, no se solicita en las prescripciones técnicas. Con respecto a que las tiras no son de TNT, la empresa certifica en su ficha técnica que cumplen con este requisito.

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.F.G., en nombre y representación de 3M ESPAÑA, S.A., contra la Resolución del Director Gerente de fecha 2 de octubre de 2012, por la que se adjudica el lote 1 del contrato denominado "Adquisición de apósitos, gasas y compresas de uso sanitario para el Hospital Universitario del Sureste". Exp.: GCASU1200224.

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 del procedimiento de contratación, cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal el 24 de octubre.

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.