

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

En Madrid, a 10 de septiembre de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por don I.B.A., en nombre y representación de COVIDIEN SPAIN, S.L., contra la Resolución del Hospital Universitario Puerta de Hierro Majadahonda por la que se adjudica el lote 8 del contrato de “Suministro de suturas manuales”, número de expediente: GCASU 2015-41, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario Puerta de Hierro Majadahonda se aprobaron los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT) correspondientes a la licitación del procedimiento abierto “Suministro de suturas manuales”, con único criterio de adjudicación el precio, dividido en 8 lotes y con un valor estimado de 550.995,03 euros.

Segundo.- Mediante Resolución de la Directora Gerente del Hospital Universitario Puerta de Hierro Majadahonda de fecha 30 de julio de 2015, notificada el mismo día,

se procede a la adjudicación del contrato, resultando adjudicataria del lote 8 la empresa Assut Europe Ibérica, S.L., por ser la oferta económicamente más ventajosa. En la misma consta la exclusión de COVIDIEN SPAIN, S.L., por incumplimiento de las prescripciones técnicas al ofertar una longitud de hebra de 75 cm. en lugar de 60 cm. que establece el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT).

Tercero.- El 7 de agosto COVIDIEN SPAIN, S.L., presenta, ante el Hospital Universitario Puerta de Hierro Majadahonda anuncio previo al recurso especial en materia de contratación.

El 7 de agosto tuvo entrada en el Tribunal escrito COVIDIEN SPAIN, S.L., por el que impugna la Resolución de adjudicación del lote 8 en la que se notifica su exclusión.

La recurrente solicita que se anule la adjudicación y se ordene que se admita la oferta formulada por COVIDIEN SPAIN, S.L. y se le adjudique el contrato de referencia por haber formulado la oferta económicamente más ventajosa.

Cuarto.- Con fecha 7 de febrero de 2013, el Tribunal acordó mantener la suspensión de la tramitación del lote 8 del expediente de contratación.

Quinto.- El Hospital Universitario Puerta de Hierro Majadahonda remite una copia del expediente de contratación junto con su informe el 18 de agosto.

Sexto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a todos los licitadores, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 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-, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. No se han presentado alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita la legitimación de la empresa COVIDIEN SPAIN, S.L., para interponer recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP al tratarse de una empresa licitadora cuyos derechos o intereses legítimos se han visto perjudicados.

Asimismo se documenta la representación del firmante del recurso.

Segundo.- La interposición se ha producido dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44. 2 del TRLCSP, pues la Resolución impugnada fue adoptada el 30 de julio de 2015, practicada la notificación el mismo día e interpuesto el recurso ante este Tribunal el día 7 de agosto.

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.- El Hospital Universitario Puerta de Hierro Majadahonda es un centro de atención especializada adscrito al Servicio Madrileño de Salud (disposición adicional primera.1.b) del Decreto 23/2008, de 3 de abril), ente público integrado en el sector público de la Comunidad de Madrid que, de acuerdo con el artículo 3.2 del TRLCSP, tiene la consideración de Administración Pública, a efectos de aplicación de la legislación de contratos del sector público, resultando por ello de aplicación el TRLCSP, el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público, el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre y el Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003 de 3 de abril.

En consecuencia, 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.

Quinto.- Se alega por la recurrente que la resolución de adjudicación objeto del presente recurso no es conforme a Derecho, dado que mediante la misma se acuerda, de forma improcedente, la exclusión de COVIDIEN SPAIN, S.L. por el hecho de haber ofrecido, supuestamente, una hebra cuya longitud supera ligeramente la establecida en el PPT, pero que cumple plenamente los requisitos funcionales exigidos en la documentación contractual y que se adapta perfectamente a las necesidades del órgano de contratación.

En el expediente de contratación se han de integrar el PCAP y el PPT, los cuales incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes y las condiciones que han de regir la ejecución del contrato. Los aspectos técnicos deben recogerse en el PPT para definir las características que deben cumplir los suministros.

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 definan 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.

El artículo 145 del TRLCSP dispone que *“las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”*.

De la presunción que la presentación de las proposiciones implica la aceptación de sus cláusulas o condiciones, debe deducirse que también es exigible que las proposiciones se ajusten no solo al contenido de los PCAP sino también a los PPT o documentos contractuales de naturaleza similar, en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato.

El artículo 160 del TRLCSP relativo al examen de las proposiciones y propuesta de adjudicación establece, en el segundo párrafo de su apartado 1, que *“Cuando para la valoración de las proposiciones hayan de tenerse en cuenta criterios distintos al del precio, el órgano competente para ello podrá solicitar, antes de formular su propuesta, cuantos informes técnicos considere precisos. Igualmente, podrán solicitarse estos informes cuando sea necesario verificar que las ofertas cumplen con las especificaciones técnicas del pliego”*.

La exigencia de unos requisitos técnicos supone su aceptación a la hora de formular proposición por parte de los licitadores, los cuales han de tenerlos como referencia a la hora de calcular el importe económico de su oferta. El incumplimiento por alguno de ellos y su aceptación por el órgano de contratación supone que no se están comparando ofertas iguales pues al ser técnicamente diferentes no son similares sus costes económicos y habría empresas que pudieran hacer ofertas más ventajosas presentando productos de menor o diferente calidad a la exigida a los demás. Por otra parte, pudiera haber empresarios que no han formulado su oferta

pensando que sería rechazada por no ajustarse al objeto del contrato, que se ven perjudicados al ver que otros que tampoco cumplen son adjudicatarios del contrato.

Procede, por tanto, analizar si el PPT, que constituye ley del contrato, exige los requisitos técnicos cuyo incumplimiento se señala como motivo de exclusión de la recurrente y si su oferta se ajusta o no a lo requerido.

El apartado 3 del PPT “características de los lotes”, señala que el lote 8, objeto del recurso, consiste en el suministro de “sutura sintética no absorbible, de polipropileno o similar, monofilamento, con doble aguja, punta cilíndrica” y se compone de varios productos incluidos en 8 números de orden. El producto definido en 5º lugar (Código SAP 100143) consiste en “*2 agujas, 3/8 círculo, punta cilíndrica negra o que garantice máxima visibilidad, 13MM, Nº 6/0, LONG. DE LA HEBRA 60 CM COLOR AZUL*”. Por otro lado el apartado 2 del PPT relativo a las características técnicas generales dispone que “*las medidas que figuran en la descripciones son aproximadas. Margen permitido:*

- *Longitud de la aguja: en menores de 10 mm, ± 1 mm y en mayores de 11mm, ± 2 mm.*

- *longitud del hilo: ± 10 cm.*

- *nº de hebras: ± 2 .*

(...)”.

Es decir, en cuanto a la hebra admisible ésta abarcaría un abanico de aproximación entre 50 y 70 cm. La ofertada por la recurrente, el *modelo Surgipro II 6/0 75 CM CV 11 DA OP X36*, tiene una longitud de 75 cm., es decir 15 cm. más de lo indicado en el pliego y supera en 5 cm. el margen fijado en el propio PPT.

Argumenta la recurrente que en el PPT se hace referencia a que las descripciones son “aproximadas”, por lo que las medidas indicadas en el PPT no son valores absolutos que obliguen a descartar cualquier producto que se sitúe ligeramente por debajo o por encima de las referidas medidas, al ser las mismas “aproximadas”. Hacer una interpretación distinta supondría aplicar el PPT de manera

restrictiva y limitadora de la concurrencia, de manera que se descartarían productos que, como en el caso que nos ocupa, cumplirían con todas las garantías, y que se adaptarían igualmente a las necesidades del órgano de contratación.

De no haberse definido el margen de aproximación a la medida señalada procedería hacer una interpretación de acotamiento de tal magnitud en función de las funciones que se pretenden satisfacer con el objeto del contrato, pero tal como se ha reflejado, el PCAP asigna una concreta manera de limitar el margen de exceso o defecto sobre la medida señalada y por tanto, cualquier oferta que no esté dentro del margen establecido debe ser excluida, procediendo, en consecuencia, la desestimación 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.- Desestimar el recurso especial, interpuesto por don I.B.A., en nombre y representación de COVIDIEN SPAIN, S.L., contra la Resolución del Hospital Universitario Puerta de Hierro Majadahonda por la que se adjudica el lote 8 del contrato de “Suministro de suturas manuales”, número de expediente: GCASU 2015-41.

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 7 de septiembre.

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.