

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

En Madrid, a 11 de noviembre de 2015.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña C.M.H., en nombre y representación de la empresa Medline Internacional Iberia, S.L.U., contra la Resolución de la Dirección Gerencia de la Empresa Pública Hospital de Vallecas de fecha 22 septiembre de 2015, por la que se adjudica el contrato de suministro denominado “Adquisición de coberturas para cirugía, pijamas y batas quirúrgicas desechables para los Hospitales Universitarios: Infanta Leonor, Infanta Sofía, del Henares, Infanta Cristina, del Sureste, del Tajo y Fuenlabrada”, número de expediente: 17/2015, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 21, 28 y 30 de abril de 2015, se publicó respectivamente, en el DOUE, BOE y BOCM anuncio de licitación para la “Adquisición de cobertura para cirugía, pijamas y batas quirúrgicas desechables para los Hospitales Universitarios: Infanta Leonor, Infanta Sofía, del Henares, Infanta Cristina, del Sureste, del Tajo y Fuenlabrada”, a adjudicar por procedimiento abierto, con criterio único precio y un valor estimado de 1.618.637,08 euros y un presupuesto base de licitación de 703.755,25 euros, IVA excluido (851.543,85 euros con IVA).

Segundo.- A la licitación convocada se presentaron 2 ofertas siendo ambas excluidas, por lo que se procedió a declarar desierto el procedimiento de licitación promovido, mediante Resolución de la Dirección Gerencia de la Empresa Pública Hospital de Vallecas, de 8 de julio de 2015 por haber superado las ofertas económicas presentadas por las empresas licitadoras el presupuesto de licitación, lo que se publicó el 14 de julio de 2015.

Mediante Resolución de la Dirección Gerencia de la Empresa Pública Hospital de Vallecas de 13 de agosto de 2015, se aprobaron nuevos pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas particulares del contrato de suministro para su adjudicación mediante procedimiento negociado sin publicidad, con el mismo valor estimado de contrato y duración, invitándose a participar en el procedimiento negociado únicamente a las dos empresas que habían presentado oferta en el anterior procedimiento, en esa misma fecha.

Interesa destacar a efectos del recurso que el Pliego de Cláusulas Administrativas (PCAP) exige para acreditar la solvencia de acuerdo con el artículo 77 del TRLCSP, apartados: 1.a) y 1.f):

“Apartado 1.a) (...)

Criterios de selección:

- Relación de los principales suministros del objeto del contrato efectuados durante los tres últimos años, indicando su importe, fechas y destinatario público o privado de los mismos.

- Presentación de al menos dos certificados de suministros del objeto del contrato, expedidos por clientes públicos o privados referidos a los tres últimos años, cuando el destinatario sea un comprador privado, se admitirá una declaración del empresario.

Apartado 1.f): (...)

Criterios de selección:

1.-Declaración CE de conformidad de los productos sanitarios ofertados, según lo establecido en el R.D. 1591/2009 de 16 de octubre, por el que se regulan los productos sanitarios. (ANEXO IX).

2.-Declaración de conformidad y fotocopia que lo acredite de las siguientes certificaciones:

- *EN13795*
- *ISO-14001*
- *ISO-9001*
- *EN13485*
- *EAN 128”.*

Tras realizar la oportuna tramitación del procedimiento y la correspondiente negociación que tuvo lugar el día 4 de septiembre en los términos que constan en el Acta de la negociación incorporada al expediente de licitación, el 22 de septiembre de 2015 se adjudica el contrato a la empresa Mölnycke Health Care, S.L., por un importe total de 833.534,02 euros, publicándose la adjudicación en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid el día 28 de septiembre siguiente.

Consta asimismo que con fecha 2 de octubre de 2015, se remitió una rectificación de la notificación de la Resolución de adjudicación, en relación con el régimen de recursos que caben contra la misma, al haberse transcrito erróneamente que contra la misma cabía recurso de reposición en el plazo de un mes.

Tercero.- Con fecha 21 de octubre de 2015 la empresa Medline Internacional Iberia, S.L.U. presentó recurso especial en materia de contratación, ante este Tribunal contra la adjudicación del contrato. Con carácter previo a la presentación del recurso la recurrente solicitó el día 9 de octubre, acceso al expediente administrativo, sin que se atendiera dicha solicitud dentro del plazo de resolución del recurso.

Tal y como se explica en el recurso, su objeto consiste en poner de manifiesto las irregularidades derivadas de la aceptación por parte del órgano de contratación de la declaración de confidencialidad respecto de la documentación administrativa,

por atentar contra el principio de transparencia contemplado en el artículo 139 del TRLCSP, señalando que *“El conocimiento de la documentación acreditativa de los requisitos exigidos de solvencia técnica de la empresa adjudicataria resulta imprescindible a efectos de que nuestra empresa pueda ejercer su derecho a interponer recurso, como quiera que Medline tiene dudas respecto del cumplimiento de los requisitos previos para contratar por parte de la adjudicataria. No obstante, deviene imposible fundar el recurso en este punto al no haber tenido acceso a la documentación acreditativa de la solvencia técnica”*.

En consecuencia, solicita que se anule la Resolución de adjudicación del expediente mencionado, y se retrotraigan las actuaciones a la fase anterior de acceso al expediente, declarando el derecho de Medline a acceder a la documentación solicitada, presentada por la adjudicataria, que no tenga carácter confidencial.

El mismo día de su recepción se dio traslado del recurso al órgano de contratación, para que remitiera el expediente administrativo y el informe preceptivo de conformidad con lo establecido en 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).

Con fecha 26 de octubre de 2015, se ha remitido el expediente administrativo y el informe preceptivo del órgano de contratación en el que manifiestan que en este caso nos encontramos ante un procedimiento negociado sin publicidad, que se convoca al haber quedado desierto el procedimiento abierto previo, con idéntico objeto, requisitos técnicos, de solvencia y resto de elementos esenciales para la contratación administrativa, indicando que *“Sorprende que, esta “sospecha” sobre si la mercantil Mölnlycke (entidad directamente competidora de la recurrente) reunía los requisitos necesarios de solvencia técnica no se le plantease a la mercantil Medline a lo largo del procedimiento abierto, en el que ambas fueron las únicas licitadoras y que, sin embargo, en un procedimiento negociado sin publicidad, en el que los elementos a negociar son precio y mejoras técnicas y que le fue adjudicado*

a Mölnlycke por presentar la oferta más ventajosa, en tanto que todos los aspectos relativos a solvencia habían sido analizados previamente y las prescripciones técnicas permanecieron inalterables, manifieste la recurrente que este hecho le supone una situación de indefensión por no haber podido acceder a la documentación de solvencia técnica de su competidora (...) no es sino una manifestación de mala fe y de abuso de Derecho al pretender utilizar a la Administración en lo que no es sino cuestiones comerciales de los proveedores, y respecto de las cuales este Órgano de Contratación mantiene una postura neutral”.

Cuarto.- Mediante Acuerdo de este Tribunal de fecha 28 de octubre de 2015 se concede a la recurrente Medline Internacional Iberia, S.L.U. un plazo de cinco días hábiles para que proceda al examen del expediente administrativo, en la sede del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, para que, en su caso y en el mismo plazo, proceda a completar su recurso.

El día 30 de octubre de 2015 comparecieron en las dependencias de este Tribunal los representantes de la recurrente para tomar vista del expediente a los efectos anteriormente indicados, sin que transcurrido el plazo de cinco días hábiles previsto en el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y organización del Tribunal Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, (RPER) se haya procedido a la ampliación fundada del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Único.- De acuerdo con lo establecido en el artículo 29.3 del RPER, *“Cuando el recurrente hubiera solicitado en el trámite previsto en el artículo 16 vista del expediente y el órgano de contratación se la hubiera denegado, el Tribunal, a la vista de lo alegado en el escrito de interposición y del informe del órgano de contratación, podrá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas, con carácter previo al trámite de alegaciones, y por plazo de cinco días hábiles, para que proceda a completar su recurso, concediendo en este supuesto un*

plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados comparecidos en el procedimiento para que efectúen alegaciones.”

Tal y como se ha expuesto más arriba, la recurrente, tras haber accedido al expediente administrativo en los términos del Acuerdo de 28 de octubre de 2015, no ha hecho uso de la posibilidad de ampliar el recurso especial en materia de contratación, interpuesto el día 21 en el que se hacía valer la indefensión de cara a la fundamentación del recurso, derivada de la falta de acceso al expediente, de lo que solo cabe concluir que o bien no se han encontrado motivos para fundamentar el recurso o no se ha querido hacer uso de la facultad de ampliación del mismo.

Habiéndose removido el obstáculo para que Medline Internacional Iberia, S.L.U., presentara recurso cabalmente fundado, siendo preclusivo el plazo de interposición del recurso y por ende el de ampliación, y siendo la función del Tribunal revisora y limitada por principio de congruencia recogido en el artículo 49 de TRLCSP, procede tener a la recurrente por decaída en su derecho al trámite de ampliación.

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 decaída a la recurrente del derecho a ampliar el recurso y por concluso el procedimiento en relación al escrito presentado por doña C.M.H., en nombre y representación de la empresa Medline Internacional Iberia, S.L.U., contra la Resolución de la Dirección Gerencia de la Empresa Pública Hospital de Vallecas

de fecha 22 septiembre de 2015, por la que se adjudica el contrato de suministro denominado “Adquisición de coberturas para cirugía, pijamas y batas quirúrgicas desechables para los Hospitales Universitarios: Infanta Leonor, Infanta Sofía, del Henares, Infanta Cristina, del Sureste, del Tajo y Fuenlabrada”, número de expediente: 17/2015.

Segundo.- Levantar la suspensión automática del procedimiento prevista en el artículo 45 del TRLCSP.

Tercero.- 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.

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.