



Recurso nº 34/2011

Resolución nº 33/2011

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

En Madrid, a 7 de julio de 2011.

VISTO el recurso interpuesto por Don L.R.G. en representación de ACTINIO & LANTANO S.L. contra la adjudicación del lote nº 1 del expediente GCASU 1100001 para el “suministro de producto hemostáticos” para el Hospital Universitario Infanta Sofía, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Resolución de 15 de febrero de 2011, de la Gerencia de la Empresa Pública Hospital del Norte-Hospital Universitario Infanta Sofía, se hace pública la licitación del suministro GCASU1100001” Suministro de productos hemostáticos”.

Segundo.- La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y del



Comunidad de Madrid

Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, resolviéndose mediante Resolución de 9 de junio de 2011 la adjudicación de los lotes, que fue notificada el 15 de junio.

Tercero.- El 20 de junio de 2011 la empresa ACTINIO & LANTANO, S.L. anuncia al órgano de contratación su intención de interponer recurso especial en materia de contratación. El mismo día presentó ante este Tribunal su escrito de recurso contra la adjudicación del lote nº 1 “apósitos hemostáticos”. El recurso alega, y fundamenta, lo siguiente: Incumplimiento de las prescripciones técnicas por parte de la oferta del adjudicatario del lote nº 1 y vulneración de los principios informadores que deben regir todo procedimiento de selección de contratistas de la Administración Pública. Finaliza solicitando la suspensión de la tramitación del expediente y que en caso de ser estimadas las alegaciones que formula sea dictada resolución de adjudicación a su favor al haber alcanzado la mayor puntuación global de entre las ofertas presentadas que cumplen las características del expediente.

Cuarto.- El recurso especial, se envió al órgano de contratación que remite una copia del expediente de contratación junto con su informe el 22 de junio de 2011.

El Tribunal dio traslado del recurso a todos los licitadores, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 316.3 LCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Dentro del plazo se ha recibido escrito de alegaciones de la empresa Suministros Hospitalarios S.A., adjudicataria del contrato, en el cual manifiesta que su producto denominado GELITACEL cumple la totalidad de las características técnicas incluyendo el término “regenerada” ya que este se utiliza para describir un proceso de producción según el informe técnico que aporta, que el proceso de regeneración no tiene relevancia en el comportamiento y características de los productos con descripción “celulosa oxidada regenerada”, es solamente una descripción de uno de los pasos del proceso de producción y que en



Comunidad de Madrid

todo caso la finalidad perseguida por las indicaciones técnicas del pliego están cubiertas por las propiedades del producto.

Quinto.- Con fecha 29 de junio de 2011, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 315 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica “cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso” al tratarse de un licitador no adjudicatario. (Artículo 312 de la LCSP).

Segundo.- La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 314.2 de la LCSP.

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.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la resolución de adjudicación correspondiente a un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 310.1.a) y 310.2.c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al cumplimiento de las prescripciones técnicas por la oferta del adjudicatario, manifiesta la recurrente que la composición del producto solicitado en



Comunidad de Madrid

el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) era “celulosa oxidada y regenerada” y según la información de la que ella dispone y tal como el fabricante indica en sus mismas instrucciones de uso el producto adjudicado (GELITACEL) no cumple con las prescripciones técnicas exigidas, porque el producto adjudicado es un hemostático absorbible de “celulosa oxidada”.

Argumenta en su exposición que la celulosa oxidada y la celulosa regenerada oxidada son materiales absolutamente distintos, con un distinto proceso de fabricación a partir de diferente materia prima y con diferentes cualidades. Entiende que el único soporte legal que discrimina si un producto está fabricado con celulosa oxidada o con celulosa oxidada regenerada ha de ser la declaración de conformidad emitida por el fabricante, sin que sea posible que otro material no oficial altere esta definición. Entiende que la adjudicación no puede recaer sobre un producto que no reúne los requisitos mínimos exigidos, tal como detalla el artículo 100 de la LCSP. Adjunta la declaración de conformidad del producto ofertado por ACTINIO & LANTANO, S.L.

Según manifiesta el órgano de contratación la documentación técnica presentada por la adjudicataria define su producto como “apósito hemostático absorbible de celulosa pura regenerada, oxigenada y bactericida...”, por ello, entiende que el producto ofertado por el adjudicatario cumple con las prescripciones técnicas exigidas. La admisión de las ofertas se ha basado en la documentación técnica presentada. El verdadero alcance y composición de los productos licitados, son el resultado de procesos químicos cuya comprobación no compete a este órgano de contratación que carece del equipamiento indicado para ello y, por otro lado, dificultaría la contratación pública. El hecho de que los licitadores recojan en su documentación técnica el cumplimiento del PPT es suficiente a su juicio, para considerar cumplidas las exigencias técnicas, documentación que tiene esa finalidad.



Comunidad de Madrid

En el seno de la contratación pública existe abundante jurisprudencia que 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. Existe un cierto grado de discrecionalidad en la apreciación de las cuestiones de carácter técnico que no son controlables desde el punto de vista jurídico. Ello no significa que se pueda apreciar libremente los temas de carácter técnico, pero sí que el control de legalidad no puede ir más allá de determinar si en la apreciación y valoración de tales extremos se ha actuado sin discriminación entre los licitadores, que no se haya incurrido en error patente en la apreciación de las características técnicas y que no se haya producido infracción del procedimiento de valoración.

La cláusula tercera del PPT que rige el contrato establece para el lote 1 como características técnicas, entre otras, que los apósitos hemostáticos han de ser de “celulosa oxidada y regenerada”. La definición del material a suministrar conforme a esas características ha sido realizada previamente por la Administración contratante que ha valorado su necesidad y ha sido aceptada por todos los licitadores puesto que no han impugnado los Pliegos. No cabe pues, en este momento, cuestionarse la necesidad de tal condición “regenerada”, ni los beneficios que puede aportar esa forma de elaboración del producto. Así se ha previsto en las prescripciones técnicas y así ha de ser cumplida por los licitadores, por ser el PPT el documento que define las calidades y que ha de regir la realización de la prestación.

El apartado 5 del anexo I al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares relativo a la solvencia económica, financiera y técnica establece como criterio de selección que los licitadores deberán presentar declaración CE de conformidad de



Comunidad de Madrid

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, adjuntando como modelo el anexo X (declaración marcado de conformidad CE). Dicho Real Decreto establece que sólo podrán ponerse en el mercado y ponerse en servicio productos que ostenten el marcado CE.

Según el anexo VII del citado R.D. 1591/2009, la declaración CE de conformidad es el procedimiento por el que el fabricante o su representante autorizado garantiza y declara que los productos correspondientes cumplen las disposiciones de este Real Decreto que les son aplicables. La firma de este documento autoriza la colocación del marcado "CE".

Pues bien, consta en el expediente la declaración del adjudicatario ajustada al modelo del anexo X del PCAP donde hace constar que los productos ofertados reúnen las condiciones exigidas en el RD 1591/2009, de 16 de octubre.

Consta también en la documentación presentada por la adjudicataria en el sobre de documentación técnica una denominada "ficha técnica" de los productos ofertados donde se refiere el producto como "GELITACEL, celulosa oxidada reabsorbible" y se define como "apósito absorbible, de celulosa pura regenerada, oxidada i bactericida, estéril atoxico y apirogeno" (sic).

De la comparación de la citada descripción concretada en la documentación aportada por la licitadora, ahora adjudicataria, con la prescripción tercera del PPT, se ve identidad en los términos empleados y ha de entenderse que cumple con los requisitos exigidos.

El informe de valoración técnica realizada por el Jefe de Área de Logística y por la Directora Médica, contiene una ficha de valoración de las ofertas admitidas a la licitación con un comentario resumido de algunos de los aspectos de cada propuesta en cuestión en relación con los requerimientos de los pliegos, entre los



Comunidad de Madrid

que figura, en su caso, que no se certifica que la celulosa sea regenerada. Dicho informe señala que tanto la empresa recurrente como la adjudicataria cumplen las condiciones del PPT.

La recurrente cuestiona el cumplimiento por la oferta seleccionada del requisito técnico de que se trate de celulosa regenerada oxidada y acredita el cumplimiento de tal requisito de su oferta pero no aporta elementos que acrediten el incumplimiento de la oferta del adjudicatario, error en su apreciación, ni infracción del procedimiento.

Del control jurídico se desprende, tanto de la declaración de conformidad citada como anexo X del PCAP para ser admitida a la licitación, como de la ficha técnica descriptiva del producto, que lo ofertado se ajusta a lo requerido por el PCAP y por tanto este Tribunal no puede cuestionarse la veracidad de las mismas.

Sexto.- En cuanto a la vulneración de los principios informadores que deben regir la selección de los contratistas se alega por la recurrente que una vez publicado el material que se solicitaba ha sido adjudicado otro cuando el mismo u otras empresas, podrían haber ofertado también este segundo material, si así se hubiese solicitado en los pliegos del expediente de referencia.

Según se argumenta en el apartado anterior, el producto finalmente adjudicado es coincidente con el producto licitado de conformidad con la documentación técnica presentada y exigencias del PPT y por ello no puede tener cabida la supuesta vulneración alegada.

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.- Desestimar el recurso especial, interpuesto por Don L.R.G. en representación de ACTINIO & LANTANO S.L. contra la adjudicación del lote nº 1 del expediente GCASU 1100001 para el “suministro de producto hemostáticos” para el Hospital Universitario Infanta Sofía.

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 acordada el 29 de junio.

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.