

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

En Madrid, a 10 de junio de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por doña M.S.M., en nombre y representación de Radiometer Ibérica, S.L., contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario de Getafe, de fecha 4 de mayo de 2015, por la que se acuerda la adjudicación del lote 10 del contrato denominado “Suministro de Reactivos para técnicas varias de bioquímica para el Hospital Universitario de Getafe” expediente (BIQ) PAPC 2014-1-30, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 18, 26 y 29 de diciembre de 2014, se publicó respectivamente en el DOUE, el BOE y en el BOCM, el anuncio de licitación correspondiente al contrato de referencia, con un valor estimado de 1.087.128,07 euros, dividido en 15 lotes a adjudicar mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios.

Interesa destacar en relación con el objeto del contrato y motivos del recurso determinadas características técnicas de los productos a suministrar para el lote 10, Equipos para la determinación de gases en sangre: Gasometrías y Cartucho Gp 4000, que entre otras, son exigidas por el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT).

“Lote 10. Equipos para determinaciones de gases en sangre.

- *Analizadores de gases, iones y metabolitos con tecnología de cartucho, capaces unos de medir los siguientes parámetros: Ph, PC02, P02, Na, K, Cl, Glucosa, Lactato, Co-oximetría con bilirrubina y parámetros calculados.*

Otros instrumentos medirán: pH, PC02, P02, Na, K, Ca, glucosa, lactato y parámetros calculados que se realizaran con electrodos selectivos o sensores.

- *En dicho cartucho irán incluidos los reactivos de calibración, soluciones de limpieza, bolsa de desechos, sensores de medida, solución hemolizante, cubeta del Co-Oxímetro, toma de muestra y fluidica completa del instrumento, con el fin de que el equipo tenga mínimo mantenimiento.*

- *Calibración de los parámetros de PC02 y P02 con reactivos líquidos donde irán disueltos los gases a medir (las mediciones de ambos parámetros no se realizarán en ningún caso con gases).*

- *Sistema de control de calidad con seguimiento de dicho control de forma continúa a lo largo de la vida del cartucho, con acciones correctoras automáticas y documentación de las mismas.*

- *No mantenimiento por parte del personal del laboratorio.*

- *Servicio técnico las 24 horas de todos los días del año.*

- *Posibilidad de detección de micro coágulos”.*

Previamente, el apartado 3 del PPT determina las especificaciones técnicas del equipamiento y los productos, señalando en el apartado 3.1 Generales, lo siguiente: *“Las especificaciones del equipamiento solicitado son orientativas, por lo que las Empresas concursantes podrán incluir en sus ofertas, equipos con características similares siempre que el nivel tecnológico y sus prestaciones funcionales sea igual o superior al descrito”.*

Segundo.- A la licitación convocada se presentaron al lote 10, la empresa Werfen España, S.A.U, aunque en los cuadros de valoración se la denomina IZASA, S.A., y la recurrente.

Tras la apertura de la documentación administrativa y técnica, consta en el informe técnico emitido por la Jefa de Servicio de Análisis Clínicos que la empresa Radiometer Ibérica, S.L., no cumple las prescripciones técnicas, especificando las causas del incumplimiento, en consecuencia la Mesa de contratación con fecha 14 de abril de 2015, aprobó el informe técnico emitido con el voto en contra de la Intervención que consideró que no se habían justificado las puntuaciones otorgadas en los criterios sometidos a juicio de valor y en base al mismo propone la adjudicación del lote 10 a la empresa Werfen España, S.A.U y la exclusión de Radiometer Ibérica S.L.

El día 4 de mayo de 2015 se dicta Resolución de adjudicación del lote 10 del contrato, que se notifica a la recurrente con fecha 8 de mayo.

En dicha notificación se hace constar como causas de la exclusión las siguientes:

“1.- Se solicita que en el cartucho irán incluidos los reactivos de calibración, soluciones de limpieza, bolsa de desechos, sensores de medida, solución hemolizante, cubeta del Co-oxímetro, toma de muestra y fluídica completa del instrumento, con el fin de que el equipo tenga mínimo mantenimiento. La empresa Radiometer respecto a este punto tiene un pack para sensores y otro de soluciones. Dichos packs no incluyen la sonda de muestreo, la cubeta del co-oxímetro así como otros elementos de la fluídica.

2.- Calibración de los parámetros de PCO2 y PO2 con reactivos líquidos donde irán disueltos los gases a medir (las mediciones de ambos parámetros no se realizarán en ningún caso con gases). La empresa Radiometer respecto a este punto no cumple. La calibración a 1 punto se realiza con aire ambiente.

3.- Sistema de control de calidad con seguimiento de dicho control de forma continua a los largo de la vida del cartucho, con acciones correctoras automáticas y documentación de las misma. La empresa Radiometer no cumple puesto que no realiza acción continuada automática y documentación automática.

4.- *No mantenimiento por parte del personal de laboratorio. La empresa Radiometer no cumple puesto que si requieren mantenimiento (sonda, fluídica, descontaminación, etc).*

5.- *Se solicita servicio técnico las 24 horas de todos los días del año y la empresa Radiometer no lo proporciona.*

6.- *Posibilidad de detención de micro-coágulos. La empresa Radiometer no cumple puesto que detecta coágulos pero no micro-coágulos. No realiza corrección automática.”*

El 27 de mayo de 2015, Radiometer Ibérica, S.L. presenta ante el Tribunal recurso especial en materia de contratación, contra la adjudicación del contrato y su exclusión, de conformidad con el artículo 40 y siguientes del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector público, en adelante TRLCSP. El recurso fue previamente anunciado el día anterior al órgano de contratación.

En el recurso se solicita que se declare respecto del lote número 10 que el producto ofertado cumple las características técnicas exigidas, por las razones que se exponen, y en consecuencia se acuerde la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la valoración de acuerdo con los criterios subjetivos para que la recurrente sea admitida en la licitación.

Tercero.- Con fecha 29 de mayo de 2015 se remite a este Tribunal el expediente administrativo, aportando el informe preceptivo a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP.

Cuarto.- Con fecha 29 de mayo se concedió a la empresa adjudicataria trámite de audiencia, habiendo presentado alegaciones en las que aduce, en primer lugar que el recurso es extemporáneo ya que el plazo finalizaba el día 26 de mayo y el recurso se presentó el 27, en segundo lugar que no se anunció previamente ante el órgano de contratación que es el Servicio Madrileño de Salud y no el Hospital Universitario de Getafe y finalmente que la oferta de Radiometer Ibérica, S.L. no es acorde con lo

exigido en los Pliegos por las razones que expone y por lo tanto su exclusión es conforme a derecho y el recurso debe inadmitirse o subsidiariamente desestimarse.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- 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.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación activa de Radiometer Ibérica, S.L., para la interposición del recurso 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”* (artículo 42 del TRLCSP) pues se trata de un procedimiento en el que existen solo dos licitadores y su admisión le posibilitaría ser adjudicataria.

Asimismo se acredita la representación de la firmante del recurso.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de suministro, cuyo valor estimado asciende a 1.087.128,07 euros, sujeto a regulación armonizada, por lo que es susceptible del recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 40.2.c) del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal de 15 días establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP. Así la remisión de la Resolución de adjudicación se produjo el 8 de mayo por lo que el recurso presentado el día 27 de mayo se interpuso en plazo ya que el día 15 de mayo es inhábil en Madrid.

En cuanto al anuncio del recurso que la adjudicataria considera presentado ante órgano distinto del órgano de contratación, debemos señalar que el Director Gerente del Hospital Universitario de Getafe tiene delegada la competencia en

materia de contratación y gestión económico presupuestaria de acuerdo con lo establecido por Apartado Primero de la Resolución de 25 de febrero de 2011 de la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria (BOCM nº 76 de 31/01/11) por lo que el órgano de contratación es el Hospital y no el Servicio Madrileño de Salud.

Quinto.- El recurso sostiene que los productos ofertados cumplen las especificaciones técnicas teniendo en cuenta que el PPT indica que las especificaciones de los equipos son meramente orientativas y que las empresas pueden concurrir con equipos de características similares siempre que las prestaciones funcionales y tecnológicas se cumplan.

Como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

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 definen 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.

Cabe recordar también que las características técnicas correspondientes a los productos objeto de suministro corresponde determinarlas al órgano de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 del TRLCSP, y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación.

Sentado lo anterior debe considerarse si los productos ofertados para el lote cumplen las características técnicas exigidas.

El escrito del recurso analiza cada uno de los incumplimientos aducidos por el informe, justificando documentalmente para cada uno de ellos que su oferta técnica incluye todos los requerimientos del Pliego y que en todo caso cumplen con la funcionalidad exigida en aquellos extremos en que los equipos difieren de las indicaciones del PPT que se insiste, son orientativas y no taxativas.

El órgano de contratación en su informe indica lo siguiente: *“Que con fecha 28 de mayo de 2015, el Jefe de Servicio de Análisis Clínicos en funciones emite un informe técnico de revisión, en el que califica como admisible la oferta presentada al lote 10 del expediente PAPC 2014-1-30 por la empresa RADIOMETER IBÉRICA, S.L.”.*

En dicho informe se hace constar: *“Si bien, la oferta presentada por la empresa Radiometer Ibérica, S.L. no cumple estrictamente con todas las exigencias del pliego de prescripciones técnicas que rige el expediente, en el apartado 3.1 del mismo, se recoge: “Las especificaciones del equipamiento solicitado son orientativas, por lo que las empresas concursantes podrán incluir en sus ofertas, equipos con características similares siempre que el nivel tecnológico y sus prestaciones funcionales sea igual o superior al descrito”, habiéndose comprobado*

que el analizador ABL90 FLEX ofertado por la empresa recurrente reúne los requisitos necesario para dar un servicio de calidad a nuestros usuarios”.

A la vista del informe y comprobados los documentos obrantes en el expediente administrativo y los aportados con el recurso, este Tribunal considera que el equipo ofertado cumple con las prescripciones establecidas en el PPT y por lo tanto procede estimar el recurso y anulando la adjudicación, admitir la oferta de la recurrente a la licitación.

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.- Estimar el recurso especial, interpuesto por doña M.S.M., en nombre y representación de Radiometer Ibérica, S.L., contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario de Getafe, de fecha 4 de mayo de 2015, por la que se acuerda la adjudicación del contrato denominado “Suministro de Reactivos para técnicas varias de bioquímica para el Hospital Universitario de Getafe” expediente (BIQ) PAPC 2014-1-30, en cuanto al lote 10, anulando la adjudicación recaída, debiendo retrotraer las actuaciones al momento previo a la exclusión y admitiendo la proposición de Radiometer Ibérica, S.L., al procedimiento de licitación que deberás continuar hasta la realización de una nueva adjudicación a la oferta que cumpliendo los requisitos técnicos resulte mejor clasificada.

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.

Segundo.- 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.