

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

En Madrid, a 22 de julio de 2015.

**VISTO** el recurso interpuesto por don I.V.V., en nombre y representación de ConvaTec, S.L., contra la Resolución nº 212/2015, de 8 de junio del Viceconsejero de Asistencia Sanitaria de la Consejería de Sanidad por la que se adjudica el Acuerdo Marco para el “Suministro de apósitos estériles, para el tratamiento y prevención de heridas y úlceras cutáneas”, número de expediente: A.M.P.A. 3/2014, lote 14, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fechas 24, 31 de julio y 8 de agosto de 2014, se publicó respectivamente en el DOUE, el BOE y en el BOCM, el anuncio de licitación correspondiente al acuerdo marco de referencia, con un valor estimado de 13.370.368,10 euros, dividido en 58 lotes a adjudicar mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios.

Interesa destacar en relación con el motivo del recurso los requisitos generales que deben cumplir todos los productos a suministrar, incluidos los del lote 14:

Hidrocoloide Laminar no adhesivo en placa con determinadas medidas, exigidos por el apartado 3 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT).

### “3. CONSIDERACIONES GENERALES

.....  
*Todas las presentaciones tendrán en el momento de entrega, un periodo de caducidad que será mayor de 24 meses, de otra forma se procederá a su devolución”.*

**Segundo.-** Tras la tramitación correspondiente, mediante Resolución de fecha 8 de junio de 2015, del Viceconsejero de Asistencia Sanitaria, se adjudicó el lote 14, a las empresas Smith & Nephew, S.A.U. y a la recurrente.

El día 11 de junio de 2015 se notifica la Resolución de adjudicación a los licitadores.

El 23 de junio de 2015, ConvaTec, S.L., presenta ante el Tribunal recurso especial en materia de contratación, contra la adjudicación del lote 14 del acuerdo marco, 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 anunciado el mismo día al órgano de contratación.

En el recurso se solicita que se anule la adjudicación del lote a Smith&Nephew, S.A.U., ya que el producto ofertado no cumple las características exigidas puesto que según la ficha técnica del mismo, que se aporta junto al recurso, tiene una caducidad de 16 meses y el PPT exige más de 24.

En consecuencia, solicita se acuerde la anulación de la adjudicación y la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la misma, al objeto de que se emita una nueva resolución en la que se adjudique el lote 14 del Acuerdo marco a la empresa ConvaTec, S.L.

**Tercero.-** Con fecha 7 de julio 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 8 de julio se concedió a los interesados trámite de audiencia, habiendo presentado alegaciones Smith&Nephew, S.A.U. adjudicataria del lote 14, que manifiesta que presentó una declaración responsable de que conocía el contenido del PPT y que todos sus productos cumplían las especificaciones establecidas, además añade que por error se incluyó en la documentación una ficha técnica del producto desfasada. Aportan nueva ficha en la que consta que el producto tiene un plazo de conservación de 4 años.

Justifica esta extensión de la caducidad en base a un estudio de estabilidad del producto que aportan igualmente. Por todo ello, solicitan se desestime el recurso interpuesto al cumplir el producto las condiciones requeridas.

## 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 ConvaTec, 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 acuerdo marco en el que existen dos adjudicatarios y la estimación del recurso le dejaría como único adjudicatario del lote.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación de un Acuerdo Marco de suministro, cuyo valor estimado asciende a 13.370.386,10 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 11 de junio por lo que el recurso presentado el día 23 de junio se interpuso en plazo.

**Quinto.-** El recurso sostiene que el producto ofertado incumple las especificaciones técnicas, teniendo en cuenta que el PPT exige un periodo de caducidad superior a 24 meses y el producto presentado por Smith&Nephew, S.A.U., Durafiber Dressing, tiene una caducidad de 16 meses y así consta en la ficha técnica.

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 el producto ofertado para el lote cumple las características técnicas exigidas.

El órgano de contratación en su informe indica lo siguiente: *“Tal y como consta en el informe técnico complementario solicitado tras la presentación del recurso por la empresa recurrente (se adjunta como anexo I), el departamento técnico mantiene el motivo de exclusión. Así, la comisión técnica entiende que no hay motivo de exclusión dado que la mencionada empresa, dentro de la documentación presentada en el sobre 1B, que recoge la documentación técnica, en el número 6, del orden de dicha documentación, presenta un documento denominado “Declaración responsable de cumplimiento de prescripciones técnicas”, en donde se recoge literalmente que los productos ofertados cumplen con los pliegos de prescripciones técnicas y que conoce los mismos.*

*El anterior documento está firmado por Doña S.P.D. que actúa en nombre y como representante legal de dicha empresa, y por tanto la empresa declara que el periodo de caducidad es el solicitado en los pliegos de prescripciones técnicas”.*

Cita además la Sentencia del Tribunal Constitucional 34/1995, de 6 de febrero, que se refiere al respeto a la discrecionalidad técnica de los órganos de la Administración en cuanto promuevan y aplican criterios resultantes de concretos conocimientos especializados y requeridos.

Debe señalarse que el supuesto que analizamos, no se debate la discrecionalidad técnica del órgano de contratación, sino el cumplimiento de los requisitos y exigencias técnicas impuestos por los Pliegos.

Como ya se ha indicado los Pliegos vinculan en sus propios términos y vinculan a ambas partes por lo que la Administración debe velar por su cumplimiento comprobando con los medios a su alcance, que las exigencias técnicas son cumplidas por los productos admitidos a la licitación.

De acuerdo con el informe técnico, el producto adjudicatario del lote 14, de la empresa Smith & Nephew, S.A.U., es Durafiber, 10x10 y considera que dado que la empresa ha realizado una declaración responsable de cumplimiento del PPT debe admitirse ese cumplimiento.

Sin embargo, la recurrente aportó una ficha técnica de ese producto, según la cual incumple la exigencia del periodo mínimo de caducidad establecido en el PPT.

Es preciso recordar que tanto la Mesa de contratación como los correspondientes servicios técnicos que le asesoran, tienen la obligación de verificar el cumplimiento de las exigencias del Pliego, sin que la mera declaración responsable de los licitadores pueda suplir esa actividad de comprobación, máxime cuando se trata de productos que obligatoriamente deben acompañarse de una documentación técnica sobre sus características y que en este caso, esa documentación contradice abiertamente la declaración genérica de cumplimiento realizada por la representante de la empresa.

Los documentos técnicos e informativos de los productos así como las muestras aportadas por los licitadores, deben tenerse en cuenta como pruebas fehacientes de su características, por encima de las declaraciones responsables que pudieran realizarse, se trata en definitiva de corroborar datos y cualidades fácticas, por lo que siempre ha de prevalecer la verificación en el producto de que se trate sobre una mera afirmación.

En este caso, en fase de alegaciones la adjudicataria ha aportado una ficha técnica, actualizada, del producto en la que consta su conservación por un plazo de 4 años.

Analizada por el Tribunal una de las muestras presentada a la licitación, concretamente la de referencia 6680560, se comprueba que contiene en el envoltorio la siguiente información:

Plant N° 7266 15:01 20/04/12

Exp: 2016-04

En consecuencia, queda acreditado que el plazo de caducidad es de 4 años, desde el momento de la fabricación, en este caso desde 2012 hasta 2016, tal y como se indica en la ficha actualizada del producto.

Por todo ello, habiendo comprobado que el producto Durafiber 10x10, ofertado al lote 14, cumple las condiciones generales exigidas por el apartado 3 del PPT, incluida la de caducidad mayor a 24 meses desde la entrega, el recurso debe ser desestimado.

**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.V.V., en nombre y representación de ConvaTec, S.L., contra la Resolución nº 212/2015, de 8 de junio del Viceconsejero de Asistencia Sanitaria de la Consejería de Sanidad por la que se adjudica el lote 14 del Acuerdo Marco para el “Suministro de apósitos estériles, para el tratamiento y prevención de heridas y úlceras cutáneas”, número de expediente: A.M.P.A. 3/2014.

**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 automática mantenida por el Tribunal en su sesión de 26 de junio de 2015.

**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.