

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

En Madrid, a 20 de julio de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por doña A.S.A., en nombre y representación de Stryker Iberia, S.L., contra la Resolución de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario de Getafe de fecha 16 de junio de 2016, por la que se adjudica el contrato “Suministro de terminales para equipos quirúrgicos para el H.U. de Getafe”, número de expediente: PACP 2016-1-12, lotes 9 y 10, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 18, 27 de febrero y 1 de marzo de 2016, se publicó respectivamente en el DOUE, BOE y BOCM, la convocatoria para la adquisición del suministro indicado, dividido en trece lotes, a adjudicar mediante procedimiento abierto y con un único criterio, el precio. El valor estimado del contrato asciende a 2.171.195 euros.

Segundo.- El Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), establece entre otras, las siguientes características técnicas de los lotes 9 y 10 (números de orden 33 y 34) que son objeto del recurso.

Lote 9. *“Terminal de vaporización-cauterización bipolar multielectrodo 30º, que consta de:*

- una varilla de acero inoxidable o similar, diámetro de punta (max) 0,9 mm., tamaño eje 1,4 mm., ángulo 30º, potencia 5-8”.

Lote 10. Terminales y fresas para resección de tejido blando y hueso:

“33. Fresas resección de 5,5 mm., velocidad máxima 8.000 RPM.”

“34. Fresa larga de 44 mm., velocidad máxima 8.000 RPM.” (...)

A la licitación del contrato se presentaron quince empresas, entre ellas la recurrente.

Tercero.- Tras la realización de los trámites oportunos, con fecha 10 de mayo de 2016, se reunió la Mesa de contratación y se dio lectura del informe técnico realizado sobre cumplimiento de las prescripciones técnicas por parte de las distintas ofertas presentadas por las licitadoras, indicando en su caso, los motivos concretos de exclusión si los hubiere.

Consta en el informe técnico que acompaña al acta que la oferta de Stryker Iberia, S.L., respecto del lote 9: *“No cumple. No tiene de 30º como se solicita en el PPT.”* Respecto de su oferta al lote 10, números de orden 33 y 34, se indica: *“No cumple. Velocidad máxima solicitada en el PPT 8.000 RPM y lo que ofertan tiene una velocidad máxima de 12.000 RPM”.*

Cuarto.- El día 16 de junio de 2016, se dictó Resolución del Director Gerente del Hospital por la que se adjudica el contrato, en la que consta en el Anexo de la misma que la empresa Stryker, Iberia S.L. ha resultado excluida del lote 10, por las siguientes razones: *“No cumple. Velocidad máxima solicitada en el PPT 8.000 RPM y lo que ofertan tiene una velocidad máxima de 12.000 RPM”.*

La Resolución de adjudicación fue notificada con fecha 21 de junio de 2016 a todas las empresas licitadoras.

Quinto.- Con fecha 8 de julio de 2016, se recibe en el Registro del Hospital escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación por parte de la empresa Stryker Iberia, S.L. contra la adjudicación y de los lotes nº 9 y 10.

El día 12 de julio tuvo entrada en el Tribunal procedente del Hospital el escrito de interposición de recurso, expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP.

El recurso alega que la Resolución de adjudicación ha excluido indebidamente su oferta sin ofrecer motivo alguno y que la excluye también del lote 10 al *“apreciar erróneamente que los productos ofertados no reúnen determinados requisitos establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas, en concreto, al apreciar que “no cumple velocidad máxima solicitada en el PPT de 8.000 RPM”. La apreciación es errónea porque la consola CORE ofertada para el Lote 10 por STRYKER IBERIA, S.L., puede parametrizarse para que la velocidad máxima alcanzada sea la de 8.000 RPM”*.

Sexto.- El órgano de contratación en su informe alega que en la Resolución de adjudicación no aparece la exclusión respecto del lote 9 por un error material pero que se dio lectura al informe donde sí constaba, al igual que en la propuesta de adjudicación. En cuanto al lote 10 acompaña un nuevo informe del Jefe de Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología en el que hace constar que *“Al recibir el recurso de la empresa Stryker se ha vuelto a estudiar su documentación técnica encontrando que la velocidad ofertada por esta empresa tiene la posibilidad de regularse y por lo tanto fijarse en 8.000 r.p.m. TERCERO.- Ante este hecho, modificamos el informe técnico emitido por este Servicio, en el sentido de que debe ser admitida la oferta de la empresa Stryker al lote 10 por cumplir el pliego de prescripciones técnicas.”*

Séptimo.- Por la Secretaría del Tribunal se da traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

No se ha recibido ningún escrito de alegaciones.

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 de la empresa Stryker Iberia, S.L., para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP al tratarse de una persona jurídica licitadora a los lotes impugnados de los que ha sido excluida y por tanto *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

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 sujeto a regulación armonizada, por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 40.2.c) en relación al 15.1.b) del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la Resolución impugnada fue adoptada el 16 de junio de 2016, practicada la notificación el 21 de junio e interpuesto el recurso el 8 de julio, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, dos son las cuestiones planteadas por la recurrente. En primer lugar la falta de motivación de la Resolución de adjudicación que no se refiere a la valoración o exclusión de su oferta presentada para el lote 9.

El artículo 151 del TRLCSP establece la obligación de motivar la adjudicación y la obligación de notificación del acuerdo de adjudicación de los contratos públicos y su contenido:

“La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante.

La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.

En particular expresará los siguientes extremos:

a) *En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.*

b) *Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.*

c) *En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas”.*

En cuanto a la necesidad de motivación de la adjudicación, y en consecuencia la de su notificación, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha venido reiterando que la motivación de la decisión de adjudicación de un contrato, constituye un elemento esencial para evitar la arbitrariedad, al tiempo que permite a los demás interesados conocer los argumentos utilizados por el órgano de contratación que permita, en su caso, impugnar la adjudicación. La motivación de los actos administrativos es una garantía propia de los mismos, que en caso de ser contravenida generaría indefensión al administrado.

Con carácter general la motivación cumple la función de asegurar, de un lado, el principio de transparencia en la actuación de las Administraciones Públicas de trascendental importancia en el ámbito de cualesquiera procedimientos de

conurrencia competitiva, como es el caso de la contratación pública, y de otro, la de posibilitar el control del acto y la verificación de su contenido al fin perseguido, como es propio de la actividad del Estado de Derecho, para determinar si se ajusta o no a la normativa vigente, y de dar a conocer a sus destinatarios las razones en que aquellos se asientan, único modo de que puedan decidir sobre la pertinencia o no de su impugnación y sobre los fundamentos de ésta. La Administración ha de expresar las razones de otorgar preferencia a uno de los licitadores frente al resto, haciendo desaparecer así cualquier atisbo de arbitrariedad y permitiendo, al mismo tiempo, que el no adjudicatario pueda contradecir, en su caso, las razones motivadoras del acto y el órgano de control apreciar si se ha actuado o no dentro de los límites impuestos a la actividad de los poderes públicos.

En este sentido cabe citar la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 28 de enero de 2010 (Asunto C-406/08 Uniplex):

“30. Sin embargo, el hecho de que un candidato o licitador tenga conocimiento de que su candidatura u oferta ha sido rechazada no le sitúa en condiciones de interponer efectivamente un recurso. Tal información es insuficiente para permitir al candidato o licitador descubrir la posible existencia de una ilegalidad que pueda fundamentar un recurso.

31. El candidato o licitador afectado sólo puede formarse una opinión bien fundada sobre la posible existencia de una infracción de las disposiciones aplicables y sobre la oportunidad de interponer un recurso después de ser informado de los motivos por los que ha sido excluido del procedimiento de adjudicación de un contrato”.

A la vista de los documentos obrantes en el expediente administrativo y del informe emitido con ocasión del recurso, se concluye que la Resolución de adjudicación no incluyó la información correspondiente a la exclusión de la recurrente al lote nº 9, por lo que efectivamente, aún cuando estuviese esa información en otros documentos, la recurrente no ha tenido conocimiento de su exclusión y de los motivos de la misma, puesto que la notificación tampoco se ha realizado de forma correcta y se ha limitado a enviar la Resolución tal y como fue dictada.

La finalidad esencial de la motivación es que el interesado conozca las razones de la adjudicación o rechazo de su oferta que le permitan formular recurso debidamente fundado y facilitar un eventual control del acto. En este caso es obvio que la recurrente no conoce las razones de su exclusión. Por tanto, la Resolución de adjudicación y la notificación remitida, respecto al lote 9, incumple lo dispuesto en el artículo 151.4 del TRLCSP y procede su anulación.

En consecuencia el recurso debe admitirse por este motivo, anulando la Resolución de adjudicación en relación con el lote nº 9, debiendo dictarse de nuevo incluyendo la información correspondiente a las licitadoras excluidas y las razones de la exclusión a fin de permitir que en el plazo correspondiente puedan, si lo estiman oportuno interponer un recurso debidamente fundado.

El segundo motivo de recurso se concreta en determinar si la oferta de la recurrente presentada al lote nº 10, números de orden 33 y 34, debió ser admitida a la licitación, por considerar que el producto ofertado cumple las especificaciones técnicas establecidas en el PPT, en concreto la velocidad máxima especificada.

Consta en el informe del órgano de contratación que se ha vuelto a examinar por el Servicio de Traumatología la documentación técnica presentada, encontrando que la velocidad ofertada por la recurrente tiene la posibilidad de regularse y por tanto fijarse en la 8.000 r.p.m. que es lo que exige el PPT. Por lo tanto consideran que debe ser admitida.

Comprueba el Tribunal que efectivamente según el Manual de Instrucciones de uso, que se aporta junto con el recurso, correspondiente a la consola CORE ofertada, permite que se programe la velocidad máxima alcanzada, por lo que puede ser de 8.000 r.p.m, cumpliéndose con ello el requisito del PPT.

En consecuencia el recurso debe estimarse también por este motivo, anulando la resolución de adjudicación de lote 10, debiendo admitirse la oferta de Stryker Iberia, S.L.

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 A.S.A., en nombre y representación de Stryker Iberia S.L., contra la Resolución de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario de Getafe de fecha 16 de junio de 2016, de adjudicación del contrato de Suministro de terminales para equipos quirúrgicos para el H.U. de Getafe, respecto de los lotes 9 y 10, debiendo dictarse nuevamente en relación con el lote 9, incluyendo toda la información sobre las ofertas de las licitadoras y respecto del 10, admitiendo la oferta de la recurrente.

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.- 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.