

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

En Madrid, a 22 de diciembre de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por don J.L.R., en nombre y representación de 3M España, S.L, contra el acuerdo de la Mesa de contratación de 20 de octubre de 2014, por el que se excluye a la recurrente de la licitación del Acuerdo Marco “Suministro de apósitos estériles, tratamiento y prevención de heridas y úlceras cutáneas”, lote 58, número de expediente: P.A. 3/2014, tramitado por el Servicio Madrileño de Salud, en adelante (SERMAS), este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 21, 29 y 31 de julio de 2014, se envió al DOUE y se publicó respectivamente en el Perfil de contratante y en el BOE, 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 y con pluralidad de criterios.

Interesa destacar en relación con el objeto del contrato las características técnicas del producto a suministrar para el lote 58, determinadas en el Pliego de Prescripciones Técnicas:

**“LOTE 58. VENDA MULTICAPA
CARACTERÍSTICAS GENERALES**

Vendaje compresivo de dos capas que garantice durante una semana una compresión de al menos 40mm Hg en el tobillo.

Los adjudicatarios deberán realizar la formación práctica en el 100% de las enfermeras que usen su producto. Deberán presentar documentación sobre el programa formativo que llevarán a cabo.

Indicación de uso: Tratamiento de úlceras venosas.

Los licitadores deberán ofertar disponibilidad de sus medidas comercializadas que se servirán en función de las necesidades de los centros.

Los licitadores presentaran un listado de todos sus productos (distintas medidas) incluidas en este lote y con el mismo precio ofertado. Deberán ofertar al menos dos referencias, excepto aquellos proveedores que con una sola referencia, puedan cubrir las distintas medidas necesarias para el correcto tratamiento de los pacientes”.

Segundo.- A la licitación convocada se presentaron cuatro empresas entre ellas la recurrente.

Tras la apertura de la documentación administrativa y técnica, la Mesa de contratación en su reunión de fecha 20 de octubre de 2014, dio cuenta del resultado de la valoración técnica de las ofertas presentadas a los diferentes lotes y de las empresas excluidas, entre las que se encontraba 3M España, S.L., por no reunir los requisitos establecidos en el Pliego, posteriormente se procedió a la apertura de las ofertas económicas y se acordó celebrar una nueva Mesa para la aprobación, en su caso, de las mismas. La relación de empresas admitidas y las ofertas económicas presentadas, se publicó en el perfil de contratante el día 27 de octubre de 2014.

La empresa 3M España, S.L., al conocer que había sido excluida de la licitación presentó escrito de alegaciones que le fue contestado por correo electrónico el día 3 de noviembre de 2014.

En dicha notificación, firmada por la Subdirectora General de Coordinación Central de Compras del SERMAS, se le indica que revisadas las muestras se mantiene el motivo de exclusión basado en los siguientes aspectos:

1. La venda interna mide igual en ambas referencias, es decir 10 cm de ancho por 2,7 metros de longitud.
2. Las vendas externas, efectivamente presentan dos medidas distintas, pero esa diferencia solo existe en la longitud de la venda enrollada, cuando ambas vendas están en su máximo estiramiento, ambas miden lo mismo, es decir 4,7 metros.

La efectividad de la venda solo es evaluable cuando la venda está colocada y no embalada por tanto, la argumentación de la empresa carece de sentido.

El 21 de noviembre de 2014, 3M España, S.L. presenta ante el Tribunal, recurso especial en materia de contratación contra el acto de 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 18 de noviembre.

En el recurso se solicita que se anule el acto de trámite por el que se acuerda su exclusión, ya 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 a fin de admitir a la recurrente en el procedimiento de licitación. Se solicita igualmente la suspensión del procedimiento.

Tercero.- Con fecha 1 de diciembre de 2014 se remite a este Tribunal el expediente administrativo junto con el informe preceptivo a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP.

En el indicado informe el órgano de contratación manifiesta que el producto ofertado por la adjudicataria no cumple los requerimientos del Pliego en el sentido de presentar dos medidas diferentes y ratifica el criterio expresado por la mesa técnica, añadiendo que se basa en la propia documentación presentada por la empresa y en

la fichas técnicas cuya copia acompañan y que expresan literalmente “4,7 metros con máximo estiramiento”.

Cuarto.- En reunión de 10 de diciembre de 2014, el Tribunal acordó la suspensión del procedimiento al amparo de lo establecido por el artículo 46.2 del TRLCSP.

Quinto.- Con fecha 10 de diciembre se concedió a los interesados trámite de audiencia, habiendo presentado alegaciones la empresa Laboratorios Urgo S.L.U., en las que aduce, en síntesis, respecto de las medias exigidas, que si bien según la recurrente las medidas de sus productos ofertados son de 10 cm x 3,5 m para la ref.2094 y de 10 cm x 3,2 para la ref.2794E, estas medidas no tiene concordancia con las que aparecen en la ficha técnica y que constan en la página web de la recurrente y que son para el producto con código 2094: capa interna 10 cm x 2 mts. Capa externa 10cm x 2 mts, no estirado y 10 cm x 4,5 mts estirada. También indica que resulta evidente que el vendaje ha de evaluarse una vez colocado, momento en que está desarrollando su máxima efectividad. En consecuencia solicita la desestimación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación activa de 3M España, 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).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Segundo.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra un acto de trámite del procedimiento de contratación 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.b) del TRLCSP.

Tercero.- El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal de 15 días establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP. Así el conocimiento de los motivos de exclusión se produjo el 3 de noviembre por lo que el recurso, presentado el día 21 de noviembre, se interpuso en plazo.

Cuarto.- 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.

Quinto.- El recurso mantiene que el producto ofertado cumple el requerimiento del PPT de presentar dos referencias de productos con distintas medidas.

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 58 cumplen las características técnicas exigidas.

El PPT, al referirse a este producto, dice textualmente: *“Los licitadores presentaran un listado de todos sus productos (distintas medidas) incluidas en este lote y con el mismo precio ofertado. Deberán ofertar al menos dos referencias, excepto aquellos proveedores que con una sola referencia, puedan cubrir las distintas medidas necesarias para el correcto tratamiento de los pacientes”*.

La recurrente oferta dos referencias distintas correspondientes a los productos Coban 2 y Coban 2 Lite.

Se alega en el recurso que *“las dimensiones correctas de cada vendaje figuran impresas en el envase de cada kit (aportados en su momento ante el Servicio Madrileño de Salud), donde se puede comprobar que son diferentes en ambas referencias, esto es, de 10 cm x 3,5 metros para la ref. 2094 y de 10 cm x 3,2 metros para la ref. 2794E”*.

La información técnica aportada por la empresa especifica lo siguiente:

Coban 2. Referencia 2094, Rollo 1 Capa de confort 10 cm x 2,7 m. Rollo 2 Capa compresión 10 cm x 4,7 m.

Coban 2 Lite. Referencia 2794, Rollo 1 Capa de confort 10 cm x 2,7 m. Rollo 2 Capa compresión 10 cm x 4,7 m.

Por lo tanto, a pesar de las alegaciones contenidas en el recurso y de las dimensiones que al parecer figuran en el envoltorio, la información del producto recoge unas medias idénticas para ambas referencias, como ya ha indicado el órgano de contratación en su informe.

A la vista de lo anterior y no explicando el recurrente la posible discrepancia, este Tribunal considera que debe prevalecer la información técnica contenida en la oferta por lo que cabe concluir que efectivamente el producto no cumple con la prescripción establecida en el PPT y por lo tanto procede desestimar el recurso por este motivo y confirmar su exclusión.

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 J.L.R., en nombre y representación de 3M España, S.L, contra el acuerdo de la Mesa de contratación de 20 de octubre de 2014, por el que se excluye a la recurrente de la licitación del Acuerdo Marco “Suministro de apósitos estériles, tratamiento y prevención de heridas y úlceras cutáneas”, lote 58, número de expediente: P.A. 3/2014, tramitado por el Servicio Madrileño de Salud.

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.- Levantar la suspensión acordada el 10 de diciembre de 2014.

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.