

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

En Madrid, a 8 de enero de 2020.

VISTO, el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Rayner Surgical, S.L., contra la resolución de adjudicación del Expediente P.A. 2019–0-94, del contrato de “Suministro de soluciones oftálmicas para el Hospital Universitario 12 de Octubre, (Lote 1)”, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 31 de julio de 2019, se publica en el Boletín Oficial de la de la Comunidad de Madrid la licitación del expediente de referencia, con un valor estimado de 821.904,34 euros, para 15 lotes. Se presentan cinco licitadores para el lote 1.

Segundo.- El recurso especial en materia de contratación se plantea el 4 de diciembre de 2019, contra la exclusión publicada con la adjudicación en fecha 15 de noviembre de 2019. El fundamento de la exclusión de la recurrente es el incumplimiento de las prescripciones técnicas y en concreto, tal y como se publica en el perfil del contratante en la fecha citada: *“no especifica índice cohesión/dispersión, en ficha técnica ni en documentación técnica”*. Este índice,

según se acredita en las prescripciones técnicas tenía que ser “*índice cohesión-dispersión 37*”.

La recurrente alega fundamentalmente que atendió a la solicitud de aclaración sobre este extremo en la forma pedida, cumpliendo el requisito.

Tercero.- En fecha 12 de diciembre de 2019, conforme al artículo 56 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP) se solicita el expediente e informe preceptivo del órgano de contratación, que se remiten en 23 de diciembre de 2019.

Cuarto.- El contrato se encuentra suspendido de conformidad en el artículo 53 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 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, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El presente recurso se presenta el 4 de diciembre de 2019, dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a que tenga conocimiento de su exclusión el 15 de noviembre de 2019, que se publica la adjudicación y el motivo de exclusión conforme al artículo 50.1.c) de la LCSP.

Tercero.- El recurso se dirige contra un acto de trámite cualificado susceptible del recurso siendo pues un acto recurrible conforme al artículo 44.2. b) de la LCSP. Y en un contrato de suministro importe superior a 100.000 euros (artículo 44. 1. a)).

Cuarto.- La impugnación de la exclusión de la recurrente se fundamenta en haber

atendido el requerimiento de subsanación, dando cumplimiento al requisito del Pliego de Prescripciones Técnicas.

Según Rayner Surgical, S.L., (en adelante Rayner) en fecha 11 de octubre fue requerida de subsanación sobre el cumplimiento de la omisión detectada, correo que acompaña, y donde se afirma que:

“Me pongo en contacto con Vds. para indicarles que necesitamos con Urgencia el Certificado del Fabricante, y a falta de ello un Certificado del Director General en el que asegurara dicho Coeficiente. Por favor, lo necesitamos a más tardar el lunes. Si no se llevaría a la Junta y habría que excluirles”.

Afirma el recurrente que presentó el Certificado el 14 de octubre suscrito por el Director General, aun cuando ahora ya dispone del certificado del fabricante. Según afirma el órgano de contratación:

“Como se indica en el Informe Técnico, entre las prescripciones técnicas exigidas en el PPT para el Lote 1, esto es, para la solución viscoelástica de uso estándar, se encuentra la de que ésta cuente con un ‘Índice de cohesión-dispersión: 37, (siendo este índice conocido como ‘CDI’).

Un factor determinante como éste debería encontrarse no solo en la oferta, sino también en la ficha técnica o demás documentación técnica del producto, lo que no ocurre en el caso de. Rayner afirma en la página 6 de su recurso que sí se hace referencia a este índice en su ficha técnica, pero lo cierto es que el servicio técnico no ha encontrado dicha referencia.

No obstante lo anterior, el servicio técnico se puso en contacto telefónicamente con la recurrente a fin de comunicarle que no encontraba referencia alguna al CDI en la documentación aportada, y que debía acreditar que el CDI era de 37 pues de lo contrario procedería su exclusión técnica. Rayner proporciona la confirmación requerida por medio de un email (DOC. 6, pág. 113) al que lógicamente el servicio técnico responde solicitando se proporcione la información por medio de certificado, preferiblemente del fabricante, en último lugar del Director General. Se comunica además que debe enviarse como tarde el 14 de octubre, con el objeto de que se reciba con anterioridad a la fecha en que la Mesa de Contratación debe presentar su propuesta de adjudicación (DOC. 6, pág. 112). El mismo día 14 de

octubre, recibe el servicio técnico una carta adjunta a un email que por sus características se encuentra obligado a no aceptar como certificado de la existencia de las especificaciones solicitadas, por lo que, sin margen de tiempo para solicitar de nuevo el certificado, no le queda otra opción que incluir la exclusión de Rayner en el informe técnico, exclusión que es incorporada en la propuesta de adjudicación de la Mesa de Contratación.

En efecto, este órgano de contratación, a la vista del documento aportado por Rayner (DOC 6, pág. 115), comparte el criterio del servicio técnico al considerar que no aporta las garantías de autenticidad (comenzando por la firma del documento, que parece estar copiada en el mismo) exigibles a un documento que tiene como función certificar la existencia de un requisito esencial y exigido por el PPT.

Con posterioridad Rayner envía al servicio técnico un certificado del fabricante acreditando el CDI de 37, pero dicho envío tiene lugar el 7 de noviembre (DOC.6, pág. 115-116), mucho después de la fecha límite comunicada a la recurrente (14 de octubre) y por consiguiente tiempo después de que el expediente hubiera sido adjudicado”.

Expuesta la cuestión en estos términos, la discusión se centra en el cumplimiento por Rayner del requerimiento de subsanación realizada por la Administración. En plazo acompaña al correo electrónico un certificado con el siguiente texto:

“Estimados Señores,

Vimos por este medio, certificar bajo compromiso que el Viscoelástico Modelo Optheis Max 1.4%, tiene un CDI de 37.

Muchas gracias,

Don P.A.

(Firma)

COUNTRY MANAGER IBERIA”.

Con independencia que la firma manuscrita no coincide con la del pasaporte de don P.A., lo cierto es que el mismo no ostenta la condición de Director General de la Empresa, sino que es Apoderado, precisamente el mismo Apoderado que suscribe el recurso especial en materia de contratación. Es su representante para

beria. Examinado el poder de representación que presenta, otorgado en Inglaterra e inscrito en el Registro Mercantil español, no contiene ninguna facultad para efectuar una declaración como la requerida que certifique que el suministro cumple con la prescripción técnica. Además, de no dar cumplimiento al requerimiento de que estuviera suscrito por el Director General, es decir, por el máximo cargo orgánico de la empresa (es un Administrador General quien confiere el poder), y no por un mandatario o representante voluntario. En otros términos, este escrito no acredita el cumplimiento de la prescripción requerida.

Por todo ello, procede la desestimación del recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 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 en materia de contratación interpuesto por la representación de Rayner Surgical, S.L., contra la resolución de adjudicación del Expediente P.A. 2019-0-94, del contrato de “Suministro de soluciones oftálmicas para el Hospital Universitario 12 de Octubre, (Lote 1)”.

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 58 de la LCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión del procedimiento.

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 59 de la LCSP.