

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

En Madrid, a 7 de febrero de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña M.V.C. y don C.V.C., en nombre y representación de Prótesis Hospitalarias, S.A. (PROHOSA), contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario de Móstoles de fecha 19 de diciembre de 2017, por la que se adjudica el lote 1 del contrato “Suministro de material de cirugía oftálmica”, número de expediente: A/SUM-008467/2017, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La publicación de la licitación tuvo lugar el 22 y 28 de agosto de 2017, respectivamente en el DOUE, BOCM y en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid. Se trata de un contrato de suministro, a adjudicar por procedimiento abierto y pluralidad de criterios, dividido en 23 lotes. El valor estimado asciende a 956.603,01 euros.

El lote 1 tiene por objeto: solución viscoelástica hialuronato sódico 1,6%, Jeringa estéril.

A la licitación del lote se presentaron cinco empresas, entre ellas la recurrente. Todas fueron admitidas.

Segundo.- Tras la tramitación oportuna, con fecha 19 de diciembre de 2017, mediante Resolución del Director Gerente del Hospital se adjudica el lote 1 a la empresa Medical Mix, S.L.U., que oferta el producto PE-HALURONF 1,6 de la empresa Albomed, al haber obtenido la mayor puntuación.

En segundo lugar quedó clasificada la empresa Prótesis Hospitalarias, S.A., (en adelante Prohosa). La Resolución de adjudicación se notificó a los interesados con fecha 20 de diciembre de 2017.

Tercero.- El 12 de enero de 2018 tuvo entrada en el Tribunal el recurso especial en materia de contratación formulado por la representación de Prohosa.

Al no señalar debidamente en el escrito cuál era el acto objeto de impugnación, se solicitó a la recurrente la aclaración del recurso, lo que realizó mediante la presentación de otro escrito el día 18 de enero de 2018, en el que indica que es la adjudicación del lote mencionado, y solicita deje sin efecto la misma al no ser la adjudicataria distribuidora del producto ofertado, ya que es Prohosa la distribuidora exclusiva para la zona correspondiente al Hospital, según certificados del fabricante que acompañan.

El mismo día 12 se comunicó al órgano de contratación, que se había interpuesto un recurso respecto del lote 1 del contrato, si bien no se requirió copia del expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo de 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), hasta que se produjo la aclaración del recurso el 18 de enero de 2018.

El 25 de enero de 2018, el Hospital atendió el requerimiento, remitiendo la documentación indicada e incluyendo el contrato que había formalizado con Medical Mix, S.L.U., el día 15 de enero de 2018.

En el informe señala que el mismo producto ha sido presentado a la licitación por 3 licitadores: IMEX Clinic, S.L., Medical Mix, S.L.U. y la recurrente: Prohosa. *“Las tres ofertas fueron informadas como aptas en el informe de aptitud, y, como es lógico por tratarse de idéntico producto, obtuvieron la misma puntuación técnica en la valoración de criterios técnicos: 30 punto (...). Por otra parte la empresa adjudicataria, al licitar acepta todos los requisitos del Pliego de Cláusulas Administrativas y presenta cumplimentado el Documento Único Europeo”.*

Finalmente señala que *“No es atribución de este órgano de contratación auditar los contratos de distribución privados que tienen los distribuidores con sus fabricantes. La empresa adjudicataria Medical Mix, S.L.U. ha acreditado su capacidad de obrar, solvencia económica y técnica. El producto adjudicado se adecua a los requerimientos técnicos del Pliego de Prescripciones Técnicas y presenta el certificado CE de conformidad. En caso de no poder cumplir con las obligaciones inherentes al contrato la empresa estará sujeta al régimen de penalizaciones descritas en el PCA”.*

Cuarto.- La Secretaría del Tribunal dio 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. Se ha recibido escrito de alegaciones de la adjudicataria, en el que manifiesta que la cuestión debatida, relativa a si la empresa es o no distribuidor oficial de Albomed para la zona de Madrid (fabricante del producto que ha sido ofertado por Medical Mix), *“no sólo no tiene transcendencia sino que, además, reprobamos por cuanto, como conoce perfectamente, no existe precepto legal que exija que el licitante haya de ser distribuidor oficial del producto que se oferta”.* Acompaña a su escrito *“comunicación remitida por el fabricante del producto, esto es ALBOMED, en el mes de abril de 2017, por la que nombra a MEDICAL MIX, S.L.U, DISTRIBUIDOR*

OFICIAL de los productos gel oftalmológico (Pe-Ha-Luron F, Pe-Ha-Luron, Pe-Ha-Visco) en el Reino de España. Esta circunstancia, no sólo desacredita más aún si cabe los argumentos de la recurrente sino que desvirtúa por completo todas y cada uno de los extremos por ella señalados en su recurso”.

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 recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica clasificada en segundo lugar, *“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 de los firmantes del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo, pues la Resolución de adjudicación fue notificada el 20 de diciembre de 2017, e interpuesto el recurso el 12 de enero de 2018, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

Quinto.- Considera la recurrente que ostentando la distribución en exclusiva del producto PE-HALURONF 1,6 de la empresa Albomed, únicamente ella puede ser adjudicataria del lote 1.

El artículo 62 del TRLCSP establece que *“Para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación. Este requisito será sustituido por el de la clasificación, cuando ésta sea exigible conforme a lo dispuesto en esta Ley. 2. Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo”*.

La solvencia técnica o profesional tiene como objetivo elegir a los licitadores que los órganos de contratación consideran capaces para la ejecución del contrato. Los poderes adjudicadores podrán imponer requisitos para asegurar que los operadores económicos poseen la experiencia y los recursos humanos y técnicos necesarios para ejecutar el contrato con un nivel adecuado de calidad.

En este caso la empresa adjudicataria cumplió los requisitos exigidos para acreditar su solvencia técnica, por lo que en principio debe presumirse que cuenta con la capacidad de suministrar el producto ofertado. Además, ha presentado una carta del fabricante que le acredita como distribuidor de los productos oftalmológicos, incluido el ofertado para el lote 1, de Albomed, si bien el documento es de fecha anterior a las cartas presentadas por la recurrente que la declaran distribuidor exclusivo para la zona.

Los medios para acreditar la solvencia técnica en los contratos de suministro son, exclusivamente, los señalados en el artículo 77 del TRLCSP y no contemplan certificación alguna sobre la comercialización de los productos.

Los acuerdos que celebren los fabricantes con las empresas distribuidoras y las condiciones o limitaciones que puedan imponer sobre la actividad de las mismas, son en principio cuestiones ajenas al procedimiento de contratación en el que lo

determinante es que la empresa adjudicataria haya acreditado los requisitos de solvencia determinados en el Pliego, como ha sucedido en el caso analizado.

En consecuencia, las controversias sobre cuestiones de carácter mercantil o comercial que puedan surgir con ocasión de la ejecución del contrato deberán dirimirse en la jurisdicción correspondiente.

Por lo tanto, procede desestimar el recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP 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 doña M.V.C. y don C.V.C., en nombre y representación de Prótesis Hospitalarias, S.A., contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario de Móstoles de fecha 19 de diciembre de 2017, por la que se adjudica el lote 1 del contrato “Suministro de material de cirugía oftálmica”, número de expediente: A/SUM-008467/2017.

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.