

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

En Madrid, a 4 de abril de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña I.F., en nombre y representación de Medtronic Ibérica, S.A.U., contra la Resolución de fecha 22 de febrero de 2018 del Director Gerente del Hospital Puerta de Hierro Majadahonda, por el que se adjudica el contrato “Suministro de electrodos con destino al Hospital Puerta de Hierro Majadahonda”, número de expediente: GCASU2017-172, lote 5, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 5 y 11 de diciembre de 2017, se publicó respectivamente, en el DOUE, en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el BOE y el 15 de diciembre de 2017, en el BOCM, el anuncio de licitación del suministro de referencia, a adjudicar mediante procedimiento abierto y criterio único el precio, dividido en cinco lotes, con precios unitarios y entrega de muestras. El valor estimado asciende a 430.121,70 euros.

Segundo.- De acuerdo con el Anexo I del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) las características técnicas de los productos a suministrar en el lote 5 “Electrodo desechables para desfibrilación adulto compatible con equipos del hospital”, son:

“- Electrodo para desfibrilador tipo Quik-Combo, adulto con cable incorporado, conductor Ag/Ag Cl para uso prolongado en estimulación no invasiva.

- Radiotransparente.

- Para uso de DEA (Desfibrilador externo automático) con tecnología de gradiente para evitar quemaduras.

- Presentación en envase de 2 unidades, con fecha caducidad.

- Hipoalergénico.

- Exento de látex y DEPTH.

- Con marcado CE”.

Comprobada la existencia de una proposición desproporcionada o anormal por parte de la comercial AB Medica Group, S.A., respecto al lote 5, el órgano de contratación realizó la tramitación correspondiente para justificar la viabilidad de la oferta conforme a lo establecido en el artículo 152 del TRLCSP, tras lo cual la Mesa de contratación en su sesión celebrada el 1 de febrero de 2018 acuerda estimar suficientes las alegaciones formuladas y poner en conocimiento del órgano de contratación, conforme a los informes técnicos pertinentes, el resultado de la oferta económicamente más ventajosa para cada lote.

El 9 de febrero de 2018, la mercantil Medtronic Ibérica, S.A., solicitó acceso a la documentación relativa al lote 5, número de orden 8 y a la valoración de ofertas de los licitadores y en particular a la documentación técnica, que se llevó a efecto el 20 de febrero de 2018.

Por Resolución de fecha 22 de febrero de 2018 del Director Gerente del Hospital Universitario Puerta de Hierro Majadahonda, conforme a la propuesta elevada por la Mesa de contratación de 20 de febrero, se adjudicó el referido contrato. La resolución fue notificada y publicada en el Perfil de Contratante de la Comunidad de Madrid el 23 de febrero de 2018.

Tercero.- El 15 de marzo de 2018, tuvo entrada en el Tribunal, previo anuncio al órgano de contratación, el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Medtronic Ibérica, S.A.U., (en adelante Medtronic). En el

recurso solicita la nulidad de la adjudicación a favor de AB Medica y que se acuerde la retroacción de las actuaciones para que por parte del órgano de contratación se adopte una nueva resolución por la que se excluya a AB Medica por no cumplir las exigencias técnicas del concurso, en concreto no disponer de tecnología de gradiente de calor para evitar quemaduras, y en aplicación del artículo 47.2 TRCLSP, se adjudique inmediatamente el contrato a Medtronic por ser la única que ha superado el umbral técnico previsto en el PPT.

El 21 de marzo de 2018, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y del informe a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP) en el que manifiesta que la característica recurrida del Pliego está contemplada en la ficha técnica del adjudicatario, no pudiendo este órgano de contratación poner en duda dicha observancia.

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. Dentro del plazo concedió ha presentado escrito de alegaciones la empresa AB Medica Group, S.A., en el que afirma cumple todas las exigencia del Pliego por lo que el recurso debe ser desestimado.

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, *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP) al poder obtener la adjudicación del contrato si consigue la

estimación del recurso y la exclusión de su competidor.

Asimismo se acredita la representación de la firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo, pues la Resolución impugnada fue adoptada el 22 de febrero de 2018, practicada la notificación el 23 e interpuesto el recurso el 15 de marzo de 2018, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso 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.- En cuanto al cumplimiento de las prescripciones técnicas alega Medtronic que el producto ofertado por AB Medica no dispone de la tecnología requerida, en concreto, el gradiente de calor de los electrodos que permite la difusión uniforme del calor que se genera cuando se activa la descarga eléctrica del desfibrilador y que evita las quemaduras en la piel del paciente.

Sostiene la recurrente que esta característica técnica es de difícil comprobación por parte del órgano de contratación ya que a primera vista, no puede apreciarse ninguna diferencia entre los electrodos que disponen del gradiente y los que no cuentan con él y porque en ningún caso se puede testar el producto, ya que únicamente cabe su uso en situaciones de paro cardiaco. Por ello, los órganos de contratación se centran en la ficha técnica que debe entregar el proveedor y que ha de reflejar, fielmente, las características del producto ofertado.

Afirma que le consta que en el procedimiento 2017-0-130 del Hospital 12 de Octubre, se excluyó a AB Medica porque su electrodo LESSA DEFI-PAD código 99.835.52, el mismo ofertado en esta licitación, no cumplía con el PPT que, como en este supuesto, exigía que el electrodo constase con el gradiente de calor para evitar quemaduras. Advierte que la ficha técnica presentada por AB Medica no es un documento estándar del fabricante del producto, sino que se ha redactado por un

técnico de AB Medica, por lo que sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera derivarse por el intento de acreditar lo que no se cumple, parece que AB Medica actuó con evidente mala fe.

El órgano de contratación se ratifica en el cumplimiento de las especificaciones técnicas según el informe emitido por el técnico responsable de recursos materiales de fecha 19 de marzo de 2018, que acompaña a su informe en el que se explica que AB Medica Group, S.A., acredita en la documentación presentada firmada por su Técnico Responsable que el electrodo dispone de tecnología de gradiente de calor y que no dispone de ningún otro dato para emitir una valoración distinta.

En el escrito de alegaciones AB Medica explica que el producto cumple dicha característica y que la exclusión en el procedimiento al que hace mención la recurrente fue debido a un error por falta de actualización de la ficha técnica. Explica la solución tecnológica de su producto mediante capa concéntrica de gel que le ha permitido obtener los mismos resultados que con los electrodos de otras compañías, pero con un coste inferior y tacha de mala fe la actuación de la recurrente que afirma es perfecta conocedora de las distintas soluciones tecnológicas existentes así como por el hecho de tomar fotografías de la documentación técnica de su producto a pesar de haber sido advertida expresamente por el órgano de contratación de esa prohibición.

Para la resolución de este motivo de recurso, debemos partir de la consideración del contenido de los Pliegos como ley del contrato que vincula tanto a la Administración como a los licitadores y supone que lo previsto en ellos son los requisitos mínimos que deben cumplir las ofertas de los licitadores para poder convertirse en adjudicatarios del contrato. Su incumplimiento debe considerarse una causa de exclusión puesto que, en otro caso, no tendría sentido definir las cualidades de los productos o servicios que se pretenden adquirir. El órgano de contratación debe tener en cuenta el procedimiento por él mismo establecido a la hora de tramitar la selección de licitadores, respetando escrupulosamente su contenido, circunstancia ésta que adquiere especial trascendencia a la hora de

valorar el cumplimiento por los licitadores de las prescripciones técnicas recogidas en los Pliegos.

Es preciso recordar asimismo, que los Pliegos por los que se ha regido la presente convocatoria no han sido recurridos por ninguno de los ofertantes ni corregidos por el órgano de contratación, por lo tanto, los han aceptado en todo su contenido. Tomando en consideración lo antedicho toda oferta que no cumple con las prescripciones técnicas debe ser rechazada y no debe procederse a su valoración. La apreciación de las ofertas presentadas habrá de hacerse en comparación con lo previamente establecido como mínimo necesario en los Pliegos que rigen el procedimiento.

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 y que la posibilidad de excluir a un licitador por incumplimiento del PPT está expresamente recogida en el artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Sentado lo anterior, debe examinarse si el producto ofertado incumple las exigencias requeridas en el PPT, sin olvidar que tal incumplimiento ha de ser claro, es decir, referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los Pliegos.

Comprueba el Tribunal que en la ficha técnica aportada en la documentación técnica de AB Medica figura el nombre de AB Medica Group y de Lessa. Según se indica en la web de AB Medica Group, S.A., es una empresa dedicada a la fabricación, distribución y comercialización de material y equipos médicos para el sector sanitario que compró, entre otras compañías, a Papeles Registrales S.A.U., "LESSA", fabricante nacional de papeles de registro para equipos médicos,

materiales de consumo como electrodos para ECG, gel para ultrasonidos y ECG, además de otros productos consumibles y dispositivos electromédicos.

En la ficha técnica se describe el producto Lessa código 99.835.52 y sus características y específicamente indica *“Electrodo con tecnología gradiente de calor que reduce el riesgo de irritación en la piel y quemaduras”*. Por lo que estando debidamente documentado el cumplimiento de la característica discutida por la recurrente, a juicio del Tribunal, resulta correcta la apreciación del órgano de contratación.

Señala la recurrente que la ficha técnica ha sido redactada por un técnico de AB Medica, que certifica que el electrodo dispone de tecnología de gradiente de calor y sin embargo nada avala que el dispositivo cuente con esta característica técnica. Cabe constatar que también la recurrente hizo constar en la descripción de su producto la existencia del electrodo con tecnología de gradiente de calor sin aportar mayor prueba. Por tanto, no habiendo acreditado mediante prueba suficiente la falsedad de lo declarado, debe admitirse la declaración que consta aportada en el expediente como documento válido para admitir la oferta. Ello sin perjuicio de que de no ser cierto se incurra en falsedad en la declaración lo que podría dar lugar a la resolución del contrato y las responsabilidades procedentes. En consecuencia, 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 I.F., en nombre y representación de Medtronic Ibérica, S.A.U., contra la

Resolución, de fecha 22 de febrero de 2018, del Director Gerente del Hospital Puerta de Hierro Majadahonda, por el que se adjudica el contrato “Suministro de electrodos con destino al Hospital Puerta de Hierro Majadahonda”, número de expediente: GCASU2017-172, lote 5.

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 automática cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal el 22 de marzo.

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.