

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

En Madrid, a 3 de septiembre de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Vygon S.A.U, contra el Pliego de Prescripciones Técnicas, lote 4, que regirá la licitación del contrato de “Suministro de fungible para terapias respiratorias no invasivas COVID-19” del Hospital Universitario La Paz”, Expediente Nº P.A.2020-0-46, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios en DOUE y en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid publicados el día 13 de julio de 2020 y el día 21 de julio de 2020 en el BOCM, se convocó la licitación del contrato de referencia, dividido en siete lotes que incluyen diferentes artículos, a adjudicar mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación. El valor estimado de contrato asciende a 1.116.195,20 euros.

Segundo.- Interesa destacar que de acuerdo con el Anexo I del Pliegos de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT) para el lote 4, posición 12 y posición 13 se exigen las siguientes características:

“Kit CPAP para ventilación no invasiva que incluya mascarilla facial mediana con válvula antiapnea, generador de flujo constante de al menos 140 l/m, válvula PEEP ajustable, control de concentración de O₂, nebulizador con tubo de oxígeno, conexión traqueal, conexión directa a la toma de oxígeno de la pared o botella”.

“Kit CPAP para ventilación no invasiva que incluya mascarilla facial mediana con válvula antiapnea, generador de flujo constante de al menos 140 l/m, válvula PEEP ajustable, control de concentración de O₂, nebulizador con tubo de oxígeno, conexión traqueal, conexión directa a la toma de oxígeno de la pared o botella”.

Tercero.- El 31 de julio de 2020, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Vygon S.A.U., en el que solicita la anulación del PPT y su modificación respecto de las características indicadas del lote 4, puesto que considera que *“Estas descripciones altamente detalladas y concretas conllevan a que exclusivamente pueda presentar oferta a estos lotes una empresa que tiene en su catálogo un producto que reúne idénticas características de las que describe el órgano de contratación; quedando imposibilitadas otras empresas, como es el caso de Vygon, que, con un producto análogo y destinado a la misma finalidad, obtienen el resultado pretendido mediante otros elementos de dichos artículos”.*

En consecuencia, se solicita la anulación del PPT y del procedimiento.

El 6 de agosto de 2020, se recibió en el Tribunal procedente del Órgano de contratación copia del expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone 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).

Cuarto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por los interesados, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento

Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 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 recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica, potencial licitadora *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, el anuncio de la licitación, que ponía los pliegos a disposición de los licitadores, fue publicado el 13 de julio de 2020, y el recurso ha sido interpuesto ante este Tribunal el 31 de julio de 2020, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra los pliegos, concretamente el PPT, de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Quinto.- Por cuanto respecta al fondo del recurso la recurrente alega que *“respecto de los números de orden a los que nos referimos, encontramos las siguientes características que carecen de sentido técnico:*

Generador de flujo constante de al menos 140 l/m,

Válvula beep ajustable.

Las características requeridas se cumplen sobradamente con nuestro artículo. A continuación, pasamos a indicar las concretas características y a señalar, las cuales evidencian que se alcanza la finalidad pretendida con los requerimientos técnicos exigidos en los Pliegos, si bien, con otra solución técnica”

A continuación, expone pormenorizadamente las razones técnicas que apoyan su argumentación.

El Órgano de contratación en su informe expone que *“habiendo revisado, a través del personal técnico y facultativo correspondiente el PPT, y concretamente el su Lote 4 (números de orden 12 y 13) cuestionado, considera que lo expuesto por la mercantil recurrente, VYGON, es fundamentado. De hecho, el punto de vista de la recurrente implica que las posibilidades de dichos artículos en el mercado, se amplíe”*

Por ello indica que *“se modificará el PPT en relación al Lote 4, números de orden 12 y 13, abriendo un nuevo plazo de licitación, quedando de la siguiente forma:*

Lote 4. Orden 12. Código 91178

‘Kit de CPAP para ventilación no invasiva que incluye mascarilla facial mediana, generador de flujo mayor de 120 L/min, posibilidad de diferentes presiones de CPAP (que pueden llegar hasta 15 cm H20), control de concentración de oxígeno, posibilidad de nebulización, conexión traqueal, conexión directa a la toma de oxígeno de la pared o botella’

Lote 4. Orden 13. Código 91179

‘Kit de CPAP para ventilación no invasiva que incluye mascarilla facial grande, generador de flujo mayor de 120 L/min, posibilidad de diferentes presiones de CPAP (que pueden llegar hasta 15 cm H20), control de concentración de oxígeno, posibilidad de nebulización, conexión traqueal, conexión directa a la toma de oxígeno de la pared o botella’ “

En consecuencia, solicita la estimación del recurso allanándose a las pretensiones de la recurrente.

El artículo 28 de la LCSP establece que son las entidades del sector público, en este caso el Órgano de contratación, quienes deben determinar con precisión la naturaleza y extensión de las necesidades que se pretenden satisfacer mediante el contrato y es a estas necesidades a las deben referirse los requisitos y características de los productos recogidas en el Pliego.

En el presente caso el Tribunal a la vista del contenido del informe y teniendo en cuenta que se han admitido las alegaciones de la recurrente y se pretende modificar el Pliego, el recurso debe ser estimado.

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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Vygon S.A.U, contra el Pliegos de Prescripciones Técnicas, lote 4, que regirá la licitación del contrato de “Suministro de fungible para terapias respiratorias no invasivas COVID-19” del Hospital Universitario La Paz”, Expediente Nº P.A.2020-0-46.

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.- 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.