

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

En Madrid, a 14 de diciembre de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por don J.F.L., en nombre y representación de Helianthus Medical, S.L., contra la Resolución del Viceconsejero de Sanidad de fecha 4 de noviembre de 2016, por la que se adjudica y se la excluye de la licitación del lote 2 del contrato de suministro “Adquisición de electrocardiógrafos, espirómetros y pistolas de crioterapia con destino a los Centros Sanitarios de Atención Primaria”, número de expediente: A/SUM-004686/2016, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 27 de julio, 5, 8 y 16 de octubre de 2016, se publicó respectivamente en el DOUE, BOCM, BOE y Perfil de contratante, la convocatoria para la adquisición del suministro indicado, dividido en tres lotes, a adjudicar mediante procedimiento abierto y un único criterio de adjudicación, el precio. El valor estimado del contrato asciende a 894.460,01 euros.

Segundo.- El Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), respecto del lote 2, “Espirómetro”, establece, entre otras, la siguiente especificación técnica:

“Escala de medida: Flujo de 0 a +/-16 l/s”.

A la licitación del mencionado lote se presentaron ocho empresas entre ellas la recurrente.

Tercero.- Con fecha 28 de septiembre se procedió a la apertura de las ofertas económicas presentadas y en dicho acto resultan admitidas a la licitación del lote 2, las empresas Asmedic, S.L., Helianthus Medical, S.L., Pérez Fernández Material Médico, S.L. y Sanrosan, S.A. y se excluye a las empresas AB Medica Group, S.A., Airmedical Products, S.A., Hans e Ruth, S.A. y Sonmedica, S.A. por no ajustarse las características a las mínimas establecidas en el Pliego de prescripciones técnicas, en base a los informes de fecha 22 de septiembre de 2016 de valoración de solvencia técnica y cumplimiento de prescripciones técnicas realizado por los representantes de la Comisión de Adquisiciones y Evaluación de Productos de la Gerencia de Atención Primaria.

La empresa Asmedic, S.L., con fecha 30 de septiembre, presentó un escrito a la Mesa en el que expone que el producto ofertado por Helianthus, S.L., no cumple las especificaciones del PPT, en cuanto a la escala de medida del flujo, pues el Pliego exige 0 a +/-16 l/s y el producto ofertado tiene 0 a +/-14 l/s. A la vista del escrito, se procedió a revisar la oferta de Helianthus, S.L., y el 4 de octubre se emite nuevo informe en el que se indica *“Efectuada la revisión se constata que el espirómetro ofertado marca “Medikro Pro” no cumple con lo requerido en cuanto a la escala de medida: Flujo de 0 a +/-16 l/s solicitado en el pliego de prescripciones técnicas, el ofertado presenta una escala de medida: Flujo de -14...+14 l/s”.*

Cuarto.- Finalmente, tras los trámites oportunos, con fecha 4 de noviembre de 2016, se dictó Resolución por el Viceconsejero de Sanidad por la que se adjudica el contrato, en la que consta, respecto del lote 2, que la adjudicación ha recaído en la empresa Pérez Fernández Material Médico, S.L., al haber ofertado el precio más bajo.

Igualmente se hace constar que la empresa Helianthus Medical, S.L., ha quedado excluida al no ajustarse a lo exigido en el PPT, indicando: *“Escala de medida: flujo de -14...+14 l/s”*.

La Resolución de adjudicación fue notificada con fecha 16 de noviembre de 2016 a todos los licitadores.

Quinto.- Con fecha 25 de noviembre de 2016, tuvo entrada en el Tribunal el escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación por parte de la empresa, Helianthus Medical, S.L., contra su exclusión de la licitación del lote nº 2. El recurso había sido anunciado al órgano de contratación ese mismo día.

En el recurso se alega que la empresa *“aporta en su momento, la escala de medida -14 ...+14 l/s requeridos en las características técnicas de este lote.*

Cumple sobradamente con lo requerido en las especificaciones técnicas solicitadas:

-14 esto es que, superamos la medida de -14 llegando a -17,69 según las pruebas que aportamos.

+14 esto es que, superamos la medida de +14 llegando a +20,17 según las pruebas que aportamos”.

Igualmente afirma que se acredita lo anterior mediante una serie de pruebas, cuyos resultados aporta junto al recurso, *“realizadas por organismos homologados”*.

Sexto.- El órgano de contratación remitió al Tribunal el 29 de noviembre de 2016, el expediente de contratación y el 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 (TRLCSP).

Se indica en el mismo que *“con fecha 11 de noviembre de 2016 se recibe escrito de la empresa Helianthus Medical, S.L. dirigido a la Mesa de Contratación donde manifiesta que cumplen las características requeridas aportando documentación complementaria, la cual no pudo valorarse por ser extemporánea. La documentación aportada en el presente recurso no fue aportada en la documentación inicial para licitar dentro del plazo de recepción de ofertas cuya fecha finalizó el 1 de septiembre de 2016, por lo que no pudo ser tomada en cuenta en la emisión de los informes técnicos para valorar el cumplimiento de las prescripciones técnicas requeridas”*. En consecuencia, entienden que no debe estimarse el recurso.

Séptimo.- Por la Secretaría del Tribunal se da 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 empresa Pérez Fernández, Material Médico, S.L., en el que manifiesta que *“las pruebas expuestas con la finalidad de modificar las características técnicas presentadas, (Documento 5, con fecha 10 de Noviembre de 2016), no han sido realizadas por laboratorios externos, o al menos no existe constancia que así lo acredite. Pero aún en el supuesto caso que estas se admitieran de forma oficial en su expediente de homologación CE, esto sería con fecha de entrada en vigor posterior a la fecha máxima (1 de Septiembre de 2016) para la presentación de ofertas en este expediente (...). Por otra parte, el espirómetro marca Medikro modelo PRO (fabricado en Finlandia), y representado por la empresa Helianthus Medical S.L. a nuestro entender no cumple con otra característica exigida en el PPT. En el PPT se solicitaba: Exportación de pruebas en formato PDF, HTML o*

XML, XML-CDA, posibilidad de almacenamiento de datos. El espirómetro MEDIKRO PRO, no exporta en el formato XML-CDA sino en formato GDT, según sus especificaciones. El formato GDT es un formato para intercambio de datos entre equipos médicos y HIS utilizado por el Servicio de Salud Alemán. Este formato es completamente distinto al formato XML-CDA definido por HL7 España y que se solicita en el PPT”.

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 presente recurso.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa Helianthus Medical, S.L., para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de una persona jurídica licitadora al lote nº 2 *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*, al haber sido excluida del procedimiento, por lo que la estimación del recurso le permitiría ser adjudicataria.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso, debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la exclusión de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 40.2.c) en relación al 15.1.b) del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 4 de noviembre de 2016, practicada la notificación el 21

de noviembre e interpuesto el recurso el 25 de dicho mes, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, este se concreta en determinar si la oferta de Helianthus Medical, S.L., debió ser admitida a la licitación del lote nº 2, por considerar que el producto ofertado cumple las prescripciones técnicas exigidas, en cuanto al rango de flujo exigido al espirómetro.

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 definan 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 el producto ofertado cumple el rango de flujo exigido.

El Tribunal comprueba que efectivamente la ficha técnica del producto ofertado, con referencia M 9488, y que se incluyó en la documentación correspondiente, indica claramente que el rango de flujo es -14...+14 l/s, incumpliendo por tanto el requisito exigido expresamente por el Pliego de Prescripciones Técnicas que exige “Flujo de 0 a +/-16 l/s”.

La recurrente aportó con posterioridad una documentación consistente en una serie de pruebas de laboratorio que modificaba esa información, pero como indica el órgano de contratación, no fueron incluidas en la documentación de la oferta, por lo que no pudo ser tenida en cuenta por la Mesa.

Cabe recordar que el cumplimiento de los requisitos debe concurrir en el momento de finalización del plazo de presentación de las proposiciones, al objeto de respetar el principio de seguridad jurídica y de igualdad entre los licitadores.

Igualmente, debe señalarse que las pruebas de laboratorio que aporta la recurrente, en todo caso deberían haber sido objeto de valoración por los técnicos, puesto que modifican las características técnicas de un producto de acuerdo con la ficha técnica del fabricante. Para que eso sea posible, deben incluirse en la documentación técnica de la oferta y no con posterioridad.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 83.6 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, a partir del momento de apertura de las proposiciones, la Mesa no puede hacerse cargo de documentos que no hubiesen sido entregados en el plazo de admisión de ofertas, el de corrección o subsanación de defectos u omisiones.

En consecuencia, en este caso la Mesa actuó correctamente al excluir a la empresa y el recurso debe desestimarse.

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.F.L., en nombre y representación de Helianthus Medical, S.L., contra la Resolución del Viceconsejero de Sanidad de fecha 4 de noviembre de 2016, por la que se adjudica y se excluye a la recurrente de la licitación el lote 2 del contrato de suministro “Adquisición de electrocardiógrafos, espirómetros y pistolas de crioterapia con destino a los Centros Sanitarios de Atención Primaria”, número de expediente: A/SUM-004686/2016.

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 mantenida por este Tribunal mediante Acuerdo de 1

de diciembre de 2016.

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.