

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

En Madrid, a 29 de noviembre de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don F.M.R., en nombre y representación de Medical Mix, S.L., contra la Resolución de adjudicación del lote 16 del expediente de contratación “Suministro de diverso material fungible y prótesis de oftalmología para el Hospital Universitario de Getafe”, número de expediente, PACP 2017-1-17, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 8, 9, 10 y 14 de marzo de 2017, se publicó respectivamente en el DOUE, el Portal de contratación de la Comunidad de Madrid, en el BOCM y en el BOE, el anuncio de licitación del contrato mencionado a adjudicar mediante procedimiento abierto, con único criterio precio, precios unitarios, dividido en 31 lotes. El valor estimado asciende a 291.810,38 euros y la duración inicial de 24 meses prorrogables como máximo por un periodo igual.

Segundo.- Según el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), el lote 16: cuchilletos oftálmicos, comprende cuatro nº de órdenes con las siguientes características:

“Nº orden 29 - Cuchillete oftálmico desechable, estéril, ángulo 30°, con código de color para una fácil identificación, mango de plástico y dispositivo de seguridad contra cortes inadvertidos. Para incisión de puerto lateral de cirugía de catarata, cirugía de glaucoma y cirugía de retina.

Nº orden 30 - Cuchillete oftálmico desechable, estéril, ángulo 45°, con código de color, con mango de plástico y dispositivo de seguridad contra cortes inadvertidos. Para incisión de puerto lateral de cirugía de catarata, cirugía de glaucoma y cirugía de retina.

Nº orden 31 - Cuchillete oftálmico desechable, estéril, recto (0,90-1,1 mm ancho), vitrect. 20 G, con mango de plástico, hoja de punta de flecha para incisión precisa cirugía vitroretiniana, incisión de puerto lateral de cirugía de catarata.

Nº orden 32 - Cuchillete para cirugía de catarata, con técnica facó desechable y estéril, de 2,2-2,5 mm, angulación de 45°, hoja angulada biselada, con mango de plástico y dispositivo de seguridad contra cortes inadvertidos”.

Tercero.- Al lote 16 se presentaron cinco empresas, ninguna de ellas es la recurrente que sin embargo es licitadora de otros lotes del procedimiento. Cuatro resultaron excluidas por incumplir las características técnicas requeridas.

Mediante Resolución de fecha 27 de octubre de 2017, el Director gerente del Hospital Universitario de Getafe acuerda adjudicar el lote 16 a la empresa Alcon Cusí, S.A. En la misma constan excluidas las 4 restantes licitadoras por no cumplir el PPT.

La Resolución de adjudicación de todos los lotes fue notificada a todos los licitadores el 2 de noviembre de 2017 y publicada en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid al día siguiente.

Cuarto.- El 17 de noviembre de 2017, tuvo entrada en el órgano de contratación el recurso especial formulado por la representación de Medical Mix, S.L., contra la resolución de adjudicación del lote 16 del contrato, en el que solicita se revoque dicha adjudicación por incumplir la oferta de la adjudicataria los requerimientos

técnicos, declarando el lote desierto ya que el precio de licitación no responde a las condiciones de mercado.

El 21 de noviembre de 2017, el órgano de contratación remitió al Tribunal el recurso, copia del 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 (en adelante TRLCSP).

En el informe manifiesta que si bien en las fichas técnicas presentadas por la empresa Alcon Cusi, S.A. a los nº de orden 29 y 30 del lote 16, los productos cumplen estrictamente con la descripción técnica realizada en el pliego de prescripciones, puestos en contacto con la empresa, esta ha reconocido telefónicamente que la descripción técnica no se corresponde con la descripción real del producto ofertado con las referencias de su oferta, ya que no disponen de dispositivo de seguridad. Por tanto el Hospital admite las alegaciones de la recurrente sobre el incumplimiento de la adjudicataria.

Quinto.- 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 sin que se haya recibido ninguna al finalizar el plazo.

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.- El artículo 42 del TRLCSP reconoce legitimación para la formulación del recurso especial en materia de contratación a aquellas personas físicas o jurídicas

“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”.

El TRLCSP establece un concepto de legitimación amplio, que incluye incluso a los no licitadores, pero no es universal. El mero interés por la legalidad no constituye motivo suficiente para reconocer legitimación para el ejercicio de acciones, salvo en aquellos ámbitos del ordenamiento para los que expresamente se haya contemplado una acción pública. Concurrirá un interés legítimo cuando la resolución administrativa impugnada pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre. El interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética.

Tal como resulta de los antecedentes de hecho la recurrente no ha concurrido a la licitación del lote impugnado. En consecuencia, en principio la eventual estimación del recurso no le reportarían ningún beneficio. Sin embargo, hay que tener en cuenta que implicaría la declaración de desierto del lote, al no existir ningún otro licitador admitido. Por lo tanto cabe reconocer un interés de la recurrente en la previsible convocatoria que necesariamente habrá de hacerse modificando las condiciones.

En consecuencia, procede reconocer a Medical Mix, S.L., legitimación activa para la interposición del recurso.

Igualmente se reconoce la capacidad con que actúa el firmante del recurso.

Tercero.- El recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada por lo que el acto es susceptible de recurso de acuerdo con lo establecido en el artículo 401.b) y 2.c) del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso especial se ha interpuesto el 17 de noviembre de 2017, contra la Resolución de adjudicación de 31 de octubre de 2017, que fue notificada el 2 de noviembre, por tanto dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, el órgano de contratación en su informe reconoce que existe una inconsistencia en la oferta de la adjudicataria puesto que la documentación técnica de los números de orden 29 y 30 de lote 16, no se corresponde con las referencias de los productos que ha incluido en la oferta presentada, circunstancia que al parecer ha sido reconocida por la adjudicataria telefónicamente.

Por lo tanto, no habiendo realizado alegaciones la empresa Alcon Cusi, S.A., procede estimarse el recurso, anulando la adjudicación recaída.

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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don F.M.R., contra la Resolución de adjudicación del lote 16 del expediente de

contratación “Suministro de diverso material fungible y prótesis de oftalmología para el hospital universitario de Getafe”, número de expediente, PACP 2017-1-17, anulando la Resolución de adjudicación de lote 16 del procedimiento.

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.