

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

En Madrid, a 22 de junio de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Medline Internacional Ibérica, S.L.U., contra el Acuerdo de 24 de mayo de 2023, de la Mesa de contratación por el que se le excluye del procedimiento de licitación del lote 1 del contrato de “Suministro de material para la protección quirúrgica y equipos de cirugía incluyendo la gestión logística de los equipos para el Hospital Universitario de Fuenlabrada”, número de expediente SUM 23-009, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 27 de febrero de 2023 en el DOUE, el 1 de marzo en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y el 6 de marzo en el BOCM, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en cuatro lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 2.984.091,36 euros y su plazo de

duración será de doce meses.

Segundo.- El 24 de mayo de 2023, la Mesa de contratación acuerda excluir del procedimiento de licitación a Medline Internacional Ibérica, S.L.U., (en adelante MEDLINE), a la vista del informe técnico sobre los criterios exigibles de cumplimiento del Pliego de Prescripciones Técnicas, por los siguientes motivos:

MEDLINE: NO CUMPLE

Motivos:

- El refuerzo que llevan las batas reforzadas que presenta la casa comercial en los equipos que requieren este tipo de batas se despega con mucha facilidad. En algunos casos, el refuerzo ya viene despegado sin hacer ningún tipo de manipulación de la bata. Este problema ocurre en las dos tallas de las batas reforzadas (L y XL) que se solicitan en los equipos. Los lotes de las batas presentadas son:
 - Bata XL: 22AJAB0325 y 22JAB0337
 - Bata L: 20LAB0146C y 20FAB0078

Las batas reforzadas han sido valoradas por Enfermera de RRMM, Supervisores de Quirofano y por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales, tras la valoración realizada de este producto por las personas anteriormente designadas, el resultado es de NO CUMPLIMIENTO debido a que se ve comprometida la protección tanto del trabajador (el refuerzo al venir despegado hace que la bata se cale) como del paciente (al verse comprometida la esterilidad).

Se adjuntan fotografías. (Ver Anexo fotografías)

Tercero.- El 12 de junio de 2023 MEDLINE presenta escrito de alegaciones contra el Acuerdo de exclusión, dirigido a la Mesa de contratación, solicitando que se le permita presentar nuevas muestras. Este escrito es calificado por el órgano de contratación recurso especial en material de contratación, circunstancia que se comunica a la interesada.

El 15 de junio de 2023 el órgano de contratación remitió el recurso junto con el 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 transponen 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) solicitando la desestimación del recurso.

Cuarto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, 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 excluida del procedimiento de licitación, *“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, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 24 de mayo de 2023, practicada la notificación el mismo día, e interpuesto el recurso el 12 de junio de 2026, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo,

en el marco de un contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

Quinto.- Alega la recurrente que el único motivo por el que se le excluye del procedimiento de licitación es que las batas ofertadas incumplen las prescripciones técnicas del pliego porque el refuerzo se despega con facilidad y que una vez comprobada por MEDLINE esta circunstancia, manifiesta que esta situación es excepcional, no siendo lo habitual que presente estos defectos porque cumple con la normativa europea de acuerdo con la Directiva de Productos Sanitarios 93/42/CEE.

Considera que la Mesa de contratación incurre en un estricto formalismo, discriminación y desproporcionalidad pues no se le han solicitado aclaraciones y no le han dado la posibilidad de presentar un nuevo lote de muestras de batas.

Al respecto el órgano de contratación manifiesta que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), en concreto en su cláusula 1.6., se exige que junto con la descripción técnica de los productos y la documentación que avalara dicha descripción para verificar el cumplimiento de las características técnicas, se aporte la copia sellada por el almacén del hospital con la entrega de muestras.

Que, de acuerdo a la descripción establecida en el Pliego de Prescripciones Técnicas para el Lote 1 (en todos sus órdenes), los equipos de material para protección quirúrgica y equipos de cirugía incluían batas reforzadas, batas estándar o ambas, en función del equipo quirúrgico a considerar, siendo que en el apartado de *“características técnicas comunes del material”*, venían a especificarse las características requeridas para la bata quirúrgica estándar y para la bata quirúrgica reforzada, siendo que sobre estas últimas expresamente se exigía *“reforzadas con refuerzos de polietileno transpirable e impermeable a los líquidos en su parte delantera (pecho, abdomen, hasta las rodillas) y antebrazos. Estos refuerzos deberán estar sellados perimetralmente”*.

El PCAP establece de modo claro y taxativo la consecuencia derivada de no reunir la característica técnica exigida para cada uno de los productos incluidos en el correspondiente orden y lote, esto es, la exclusión.

Considera el órgano de contratación que este incumplimiento no es subsanable, pues las muestras forman parte de la oferta y sólo cabe subsanar ésta en los casos de errores materiales, sin poder extender a omisiones fundamentales del cumplimiento de los requisitos técnicos de los productos como es la carencia del sello perimetral o sellado defectuoso, por cuanto es un requisito que se ha exigido para no comprometer la seguridad de los profesionales y de los propios pacientes durante las intervenciones. A su juicio, permitir la presentación de nuevas muestras, que ahora sí, reunieran los requisitos técnicos exigidos, atentaría contra los principios de igualdad de trato entre los licitadores no discriminación y transparencia consagrados expresamente en la LCSP.

Vistas las alegaciones de las partes se comprueba que el PCAP establece que en el sobre 1 B *“Documentación cumplimiento de los criterios exigibles”* se incluya la *“copia sella por nuestro almacén, del albarán de entrega de muestras”*. El número de muestras que establece el pliego son 4 por número de orden. Asimismo, se indica *“NOTA IMPORTANTE: SI EL LICITADOR NO CUMPLIERA TODAS LAS ESPECIFICACIONES SOLICITADAS EN EL PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS, QUEDARÍA AUTOMÁTICAMENTE EXCLUIDO DEL PROCEDIMIENTO EN ESTA FASE”*.

No es un hecho discutido por las partes que las muestras presentadas no cumplen las prescripciones técnicas, circunstancia constatada en el informe técnico al que se adjuntan las correspondientes fotografías.

La controversia se centra en determinar si la Mesa de contratación a la vista de los defectos observados debía haber concedido un trámite de subsanación para presentar nuevas muestras.

Llegados a este punto recordar que las muestras forman parte de la oferta y la subsanación de la oferta es muy limitada pues se restringe a aquellos supuestos en que no supone una modificación de la misma. En el presente caso no se trata de subsanar un error material sino la sustitución de unas muestras lo que conllevaría la modificación de la oferta.

Como señalábamos en nuestra Resolución 536/2021, de 25 de noviembre de 2021, citada por el órgano de contratación, *“Igualmente hemos de convenir con el órgano de contratación en que en el presente supuesto no es subsanable la presentación de las muestras al formar parte integrante de la proposición presentada, pues lo contrario atentaría contra los principios de igualdad de trato entre licitadores, no discriminación y transparencia consagrados expresamente en los artículos 1.1 y 132.1 de la LCSP, siendo el plazo de presentación de ofertas el mismo para todos los licitadores por tratarse de una concurrencia competitiva en cuya tramitación se debe garantizar la publicidad, transparencia, igualdad y no discriminación, además de la eficacia procedimental”*, que aunque aquí se aludía a la falta de presentación de la muestra, es aplicable al presente caso.

En consecuencia, se desestima el recurso.

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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Medline Internacional Ibérica, S.L.U., contra el Acuerdo de 24 de mayo de 2023, de la Mesa de contratación por el que se le excluye del

procedimiento de licitación del lote 1 del contrato de “Suministro de material para la protección quirúrgica y equipos de cirugía incluyendo la gestión logística de los equipos para el Hospital Universitario de Fuenlabrada”, número de expediente SUM 23-009.

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 multa 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.