

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

En Madrid, a 28 de enero de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por doña C.M.H., en nombre y representación de Medline Internacional Iberia S.L.U., contra la Resolución del Director Gerente de Atención Especializada, Área V, por la que se adjudica el contrato y se excluye a la recurrente de la licitación del lote 2 nº de orden 3, del contrato de suministro “Equipos de cobertura y batas quirúrgicas desechables del Hospital Universitario La Paz”, nº de expediente: P.A.2014-0-30, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 13, 23 y 25 de agosto de 2014, se publicó el anuncio de licitación correspondiente al contrato de referencia, respectivamente en el Diario Oficial de la Unión Europea, en el BOE, y en el BOCM, con un valor estimado de 3.613.015,85 euros, a adjudicar mediante subasta electrónica. El contrato se divide en lotes siendo objeto del presente recurso únicamente el número de orden 3, “*Paño fenestrado de cobertura desechable sin adhesivo para unidades no quirúrgicas de 80x70 aproximadamente*” del lote 2. “Cobertura desechable para unidades no quirúrgicas”.

Segundo.- Presentada la documentación correspondiente a las ofertas se procedió a su valoración, constando en el expediente un cuadro de valoración técnica en el que se indica respecto de la oferta de la recurrente al número de orden 3 del lote 2, *“No cumple en el número de orden 3, presenta 50x60 cm. se solicita 80x70 cm.”* En el acto público de la Mesa de contratación del día 25 de noviembre de 2014, se da cuenta del informe de valoración.

Una vez abierta la documentación económica, se procede a dar traslado de la misma para la elaboración del informe por parte de la empresa que gestiona la subasta electrónica, a resultas del cual, la Mesa de contratación en sesión del 3 de diciembre de 2014, propone la adjudicación del lote 2, a 3M España.

Por último, el 12 de diciembre se dicta Resolución por el Director Gerente de Atención Especializada Área V, por la que se adjudica el contrato y se excluye a la recurrente de la licitación del lote 2, nº de orden 3, que se notifica a la recurrente el 18 de diciembre de 2014.

Tercero.- El 7 de enero de 2015, la empresa Medline Internacional Iberia S.L.U. (en adelante Medline), presentó recurso especial en materia de contratación, ante este Tribunal previo el anuncio a que se refiere el artículo 44.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en adelante TRLCSP. El mismo día se comunicó al órgano de contratación la interposición del recurso requiriéndole para que aportara el expediente administrativo y el informe preceptivo a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP.

En el recurso se solicita que se anule la adjudicación del Lote 2 número de Orden 3, se readmita la oferta de la recurrente, y se retrotraigan las actuaciones al momento anterior de la realización de la valoración de los criterios de adjudicación, alegando que si bien, no disponía, para la referencia (075471), de muestras con idénticas medidas a las exigidas en el pliego, (70x 80 aproximadamente) incluyó una declaración junto con su oferta, en la que detallaba las muestras aportadas, y

advertía en nota a pie de página, que: *“En el lote 2/ N° orden 3 /Código 075471, se ha enviado la referencias ES15217CE, teniendo las mismas características que la ofertada (ES152275CE), ya que en estos momento no disponemos de Stock”.*

El órgano de contratación remitió el expediente administrativo junto con el informe preceptivo con fecha 19 de enero, en el que sostiene el incumplimiento de las prescripciones técnicas en la muestra aportada y la obligación de tal aportación de acuerdo con lo establecido en los pliegos.

Tercero.- Con fecha 19 por la Secretaria del Tribunal se concede a los interesados trámite de alegaciones sin que se haya presentado escrito alguno.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Medline ostenta la legitimación activa necesaria para la interposición del recurso por 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).

Asimismo resulta acreditada la representación de la firmante del recurso.

Segundo.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de suministro, cuyo valor estimado asciende a 3.613.015,85 euros, sujeto a regulación armonizada, por lo que es susceptible del recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 40.2.c) del TRLCSP.

Tercero.- El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo legal de 15 días establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP. Así la remisión de la notificación de la adjudicación se produjo el 18 de diciembre y el recurso se presentó el día 7 de enero de 2015.

Cuarto.- 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.

Quinto.- El recurso solicita que se deje sin efecto la resolución de adjudicación en la que se excluye la oferta de la recurrente, en tanto en cuanto el producto ofertado sí que cumplía a juicio de la recurrente los requerimientos del PPT, si bien al no disponer en stock de una muestra del producto de las medidas solicitadas, presentó otra que afirma ser de iguales características pero de distinto tamaño, advirtiendo con carácter previo de ello al órgano de contratación. Argumenta además que en este caso, de considerar que no cabía aceptar la muestra aportada, debería haberse pedido aclaraciones.

Como es sabido, los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT) 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.

Debe además considerarse que nos encontramos en un proceso de concurrencia competitiva donde es fundamental que todos los licitadores participen en pie de igualdad, conociendo de antemano los parámetros con los que va a ser evaluado su producto para poder realizar la oferta que consideren económicamente más ventajosa.

El artículo 77 del TRLCPS permite para acreditar la solvencia técnica de los empresarios presentar *“e) Muestras, descripciones y fotografías de los productos a suministrar, cuya autenticidad pueda certificarse a petición de la entidad del sector*

público contratante.” Así mismo cabe considerar que las muestras pueden ser solicitadas asimismo para proceder a valorar su calidad como criterio de adjudicación tal y como señalábamos en nuestra Resolución 78/2011, de 23 de noviembre, y específicamente en los contratos de suministros como el que nos ocupa para la comprobación del cumplimiento de las prescripciones técnicas exigidas al producto a suministrar.

En concreto el producto ofertado por la recurrente para el número de orden 3 del lote 2, es el producto “Proxima”, ES 152275CE, constando en la ficha técnica aportada *“paño bilaminado, 90x75cm, con fenestración circular con diámetro de 8 cm.”*, sin embargo la muestra presentada corresponde a otra referencia la ES 15217CE con unas medidas de 50x60 cm.

Por su parte el órgano de contratación en su informe señala que la falta de presentación de la muestra requerida en el PPT, sustituida por otra, supone un incumplimiento del PPT, que no permite tener por acreditadas (con una simple declaración de parte) las características requeridas del producto, tanto en lo que hace a sus dimensiones como a las condiciones materiales del mismo. Añade que además resultarían perjudicados el resto de licitadores que han aportado las muestras requeridas, e incluso otros desconocidos pero posiblemente existentes que podrían haber concurrido, eventualmente, si hubieran dispuesto de las muestras correspondientes. Concluyendo que *“la menor de las prudencias aconseja preguntarse si no habrá riesgo de desabastecimiento a la hora del suministro cuando no se dispone ni de muestras al momento de la licitación”*.

A la vista de lo anterior, este Tribunal considera que la oferta de la recurrente incumplía las exigencias del PPT en cuanto a la necesidad de presentación de muestras, que al ser objeto de valoración en cuanto a todas sus características, eran de necesaria aportación. A ello cabe añadir que al tratarse de un incumplimiento, por más que sea reconocido por la propia licitadora, no es posible su subsanación a petición de la Mesa de contratación, puesto que como ha señalado este Tribunal en reiteradas ocasiones, son subsanables los defectos u omisiones en las ofertas que

no constituyan incumplimientos. En este caso resulta indubitado al ser reconocido por la propia recurrente, que la misma carecía de las muestras que era necesario aportar, lo que no puede ser considerado como una omisión subsanable, sino como un incumplimiento, y por lo tanto su falta no podía ser subsanada, so pena de vulnerar el principio de igualdad entre licitadores. A ello cabe añadir que la propia recurrente ya había reconocido la imposibilidad de aportar la muestra, mediante una declaración responsable al efecto, por lo que ninguna virtualidad tendría que la Mesa de contratación le hubiera concedido un plazo de subsanación.

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 doña C.M.H., en nombre y representación de Medline Internacional Iberia S.L.U., contra la Resolución del Director Gerente de Atención Especializada, Área V, por la que se adjudica el contrato y se excluye a la recurrente de la licitación del lote 2 nº de orden 3, del contrato de suministro “Equipos de cobertura y batas quirúrgicas desechables del Hospital Universitario La Paz”, nº de expediente: P.A.2014-0-30.

Segundo.- Levantar la suspensión acordada por este Tribunal en sesión del Pleno del día 9 de enero de 2015.

Tercero.- 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.

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.