



Recurso nº 39/2011

Resolución nº 38/2011

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

En Madrid, a 13 de julio de 2011.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por Don R.I.B. en nombre y representación de la empresa Becton Dickinson S.A., contra los pliegos de condiciones particulares y técnicas que han de regir la contratación “Suministro de tubos de extracción, material para recogida de muestras y material de punción para extracción” (PA 1/2001) lote 5, del Hospital Universitario Infanta Sofía, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 6 de abril de 2011 la Gerente de la Empresa Pública Hospital del Norte (Hospital Universitario Infanta Sofía) resolvió aprobar el expediente de contratación y pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas



Comunidad de Madrid

particulares por los que habría de regirse el contrato de “Suministro de tubos de extracción, material para recogida de muestras y material de punción para extracción” (PA 1/2001), para los Hospitales del Norte , Vallecas, Henares, Sureste Sur y Tajo, en virtud de la encomienda de gestión autorizada por el Consejo de Administración de la Empresa Pública Hospital del Norte, el 21 de junio de 2010.

El importe de licitación del indicado contrato asciende a la cantidad de 5.075.345,04 € IVA incluido, publicándose el anuncio de licitación en el DOUE de 8 de junio, en el BOE el 13 de junio de 2011, en el perfil del contratante y en el BOCM de 21 de junio de 2011.

En el pliego de prescripciones técnicas en relación con el lote 5, número de orden 9, se exige tubo para extracción de sangre por vacío, 13x75, volumen 5 ml, llenado de 4 a 4,5 ml con citrato sódico (1.677.200 unidades), siendo ésta la cláusula concreta objeto del presente recurso.

Segundo.- La licitación se encuentra sometida a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), al Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP) y al Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Tercero.- El 24 de junio de 2011 tuvo entrada en el Registro del Hospital Infanta Sofía el anuncio de recurso especial en materia de contratación y el recurso mismo, si bien ambos documentos tienen un único número de registro, interpuesto por la empresa Becton Dickinson, que fue remitido a este Tribunal junto con el expediente y el informe preceptivo exigido en el artículo 316.2 de la LCSP, donde tuvo entrada el 30 de junio de 2011.



Comunidad de Madrid

Con fecha 8 de julio de 2011, se requirió a la recurrente para que aportara el documento que acredite la representación del compareciente, al no constar tal documento en el expediente de contratación, ni acompañarse al recurso interpuesto. Dicho requerimiento fue atendido el 12 de julio, mediante la presentación de un poder otorgado ante notario el día 12 de julio de 2011.

Dado que el plazo de presentación de ofertas concluye el día 1 de agosto de 2011, no procede la concesión del trámite de audiencia al no constar la existencia de otros interesados en el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa para interponer recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 312 LCSP al tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*. Sin embargo, debe examinarse si el firmante del recurso ostenta la debida representación de la empresa.

Al respecto, el artículo 314.4 de la LCSP establece que *“En el escrito de interposición se hará constar el acto recurrido, el motivo que fundamente el recurso, los medios de prueba de que pretenda valerse el recurrente y, en su caso, las medidas de la misma naturaleza que las mencionadas en el artículo anterior, cuya adopción solicite.*

A este escrito se acompañará:

- a) *El documento que acredite la representación del compareciente, salvo si figurase unido a las actuaciones de otro recurso pendiente ante el mismo órgano, en cuyo caso podrá solicitarse que se expida certificación para su unión al procedimiento.”*



Comunidad de Madrid

Asimismo, la LRJ-PAC en su artículo 32.3 establece que *“Para formular solicitudes, entablar recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado. Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación.”*

El poder aportado por el recurrente tiene una fecha posterior a la de presentación del recurso de manera que no le ampara para la realización de tal acto en nombre y representación de la empresa Becton Dickinson, S.A. y por lo tanto el recurso podría ser inadmitido por falta de representación de firmante del recurso.

Ahora bien, dado que en este caso el plazo para la interposición del recurso no ha concluido en el momento de presentación del poder como veremos a continuación, aun considerando que desde la fecha de interposición del recurso (24 de junio de 2011) la recurrente se da por notificada del contenido del acto y por lo tanto constituyendo dicho día el dies a quo para tal cómputo, puede considerarse que la presentación del poder para el recurso concreto interpuesto, ratifica dentro de plazo la voluntad de la empresa, manifestada a través de quien tiene poder para ello de interponer el correspondiente recurso.

Segundo.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra los pliegos de condiciones particulares y técnicas que han de regir la contratación “Suministro de tubos de extracción, material para recogida de muestras y material de punción para extracción” (PA 1/2001) lote 5, del Hospital Universitario Infanta Sofía, que tiene la condición de poder adjudicador ex artículo 3 de la LCSP. Por otro lado la resolución impugnada se dicta en un procedimiento de contratación correspondiente a un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada por lo que es susceptible de recurso, al amparo del artículo 310 .1. a) y 310.2. b) de la LCSP, en relación con el artículo 15 LCSP.



Comunidad de Madrid

Tercero.- El plazo establecido en el artículo 314.2 de la LCSP para la interposición del recurso especial en materia de contratación será de *“quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado”*, añadiendo en su apartado a) que *“cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 142 de esta Ley”*. Así, de acuerdo con el citado artículo 142 habrá que distinguir si el acceso a los pliegos e información complementaria se realiza por medios electrónicos, informáticos y telemáticos, o si por el contrario se facilita el acceso por otros medios.

Concretamente el citado precepto dice que *“cuando no se haya facilitado acceso por medios electrónicos, informáticos o telemáticos a los pliegos y a cualquier documentación complementaria, éstos se enviarán a los interesados en un plazo de seis días a partir de la recepción de una solicitud en tal sentido, siempre y cuando la misma se haya presentado, antes de que expire el plazo de presentación de las ofertas”*. La aplicación de este precepto en relación con el 314.2 nos llevaría a entender que el plazo para interponer el recurso cuando el pliego no se haya facilitado por medios electrónicos comenzará a partir de la fecha en que se hayan recibido éstos por el interesado que los solicitó, fecha que muy bien puede ser anterior, puede coincidir, o incluso ser posterior a la de finalización del plazo de presentación de las proposiciones, mientras que en el caso de que se hubiera facilitado por tales medios se contaría a partir de la fecha de conclusión del plazo para presentar ofertas.

En este caso el anuncio de licitación se publicó en el DOUE de 8 de junio, en el BOE el 13 de junio de 2011, en el perfil del contratante y en el BOCM de 21 de junio de 2011, siendo la fecha límite de presentación de ofertas la de 1 de agosto de 2011, por lo que debe entenderse que el recurso se presentó en plazo.



Comunidad de Madrid

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 311 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en relación al artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto el mismo se contrae a determinar si las especificaciones del pliego en cuanto a la capacidad de los tubos a suministrar son conformes a derecho, como cuestiona la reclamante.

En concreto se afirma por el recurrente que en lugar de solicitar un tubo de 4 a 4,5 mil, debería haberse solicitado uno de 2,7 a 4,5 mil, ya que la exigencia de especificaciones técnicas como la señalada es exclusiva y singular de una concreta solución técnica y por tanto de un producto concreto comercializado por una única empresa que en definitiva es la que podrá optar a resulta adjudicataria del concurso.

A este respecto la empresa pública Hospital del Norte afirma que el órgano de contratación es conocedor de sus necesidades y por tanto a él corresponde establecer las exigencias técnicas de los productos que demanda, especificando de forma razonada cuáles son los motivos por lo que se ha optado por un volumen mínimo de 4 ml en los tubos objeto del contrato, y que en concreto son: La existencia de determinadas pruebas que exigen tal cantidad de muestra y la posibilidad de tener cantidad suficiente de muestra para hacer frente a eventualidades, (extravíos, nueva cita etc), adjuntando para respaldar sus argumentos como anexo el protocolo de procesamiento de muestras para estudio de coagulación especial en el que se concluye: *“Es necesario que el volumen de plasma obtenido tras la centrifugación de cada uno de los tubos sea el suficiente para poder hacer las dos alícuotas de tal forma que garantizamos disponer de muestra congelada para dichas comprobaciones”*.



Comunidad de Madrid

El artículo 101.2 de la LCSP establece con carácter de principio general que *“Las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia.”*

No existe en la Ley un elenco de elementos descriptivos que se consideren susceptibles de generar desigualdad en la fase de licitación al restringir el acceso a los posibles licitadores a un contrato de suministro, si bien desde un punto de vista interpretativo pueden considerarse como tales, teniendo en cuenta lo dispuesto en el hoy derogado artículo 52.2 del Real Decreto Legislativo 2/2000 de 16 de junio, los descritos por referencias a marcas, patentes o tipos, origen o producción determinado.

Sin embargo, en este caso nos encontramos ante la especificación de un volumen de llenado concreto exigido al producto que se demanda, cuya exigencia deriva de las necesidades debidamente justificadas en el expediente administrativo de los centros hospitalarios a los que va destinado. Por lo tanto puede sostenerse que no es indiferente el volumen mínimo de llenado del tubo exigido por el PPT, por lo menos en cuanto a sus dimensiones mínimas se refiere, que son las que se discuten por la recurrente que puede ofertar con menor volumen. Tampoco resulta acreditado en el expediente administrativo, como aduce la recurrente, que dicho volumen mínimo solo pueda ser ofertado por una empresa determinada, siendo conocida esta circunstancia por el órgano de contratación, no cabiendo confundir la circunstancia de que la recurrente no pueda ofertar dicho producto, con una imposibilidad absoluta de las demás empresas del mercado para realizar dicha oferta. No se constata, por tanto la infracción del principio de no discriminación ni las reglas de publicidad y libre concurrencia, considerando este Tribunal que la exigencia de un volumen de llenado a los tubos de recogida de muestras de 4 a 4,5 ml no es contraria a Derecho.



Comunidad de Madrid

Lo mismo puede afirmarse respecto del material (vidrio) exigido por el órgano de contratación.

En su virtud, previa deliberación, en sesión celebrada en la fecha del encabezamiento, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 311. 2 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, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid,

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación formulado por Don R.I.B. de la en nombre y representación la empresa Becton Dickinson, S.A., contra los pliegos de condiciones particulares y técnicas que han de regir la contratación “Suministro de tubos de extracción, material para recogida de muestras y material de punción para extracción” (PA 1/2001) lote 5, del Hospital Universitario Infanta Sofía.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la formulación de la cuestión de nulidad por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 317.5 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 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,



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

Comunidad de Madrid

Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 319 LCSP.