

Recurso nº 161/2018

Resolución nº 184/2018

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

En Madrid, a 27 de junio de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña B.S.L., en nombre y representación de Teleflex Medical, S.A.U., contra la Resolución de la Directora Gerente del Hospital Universitario 12 de Octubre, por la que se adjudica el lote 4 del contrato para el “Suministro de catéteres guía para angioplastia para el Servicio de Hemodinámica del Hospital Universitario ‘12 de Octubre’”, con expediente Nº P.A. 2017-0-123, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 22 de diciembre de 2017 y 11 de enero de 2018, se publicó en el DOUE, en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el BOCM el anuncio de licitación correspondiente al contrato de referencia, con un valor estimado de 349.932 euros, dividido en 5 lotes a adjudicar mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios, con entrega de muestras.

Segundo.- Interesa destacar en relación con el objeto del contrato las características técnicas del producto a suministrar para el lote 4, establecidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT):

“CATETER GUÍA DE ANGIOPLASTIA CON EXTENSION

- *Catéter de una sola luz indicado para utilizar conjuntamente con catéteres guía y facilitar el acceso de guías y dispositivos de intervencionismo, en el tratamiento de lesiones en arterias calcificadas y oclusiones crónicas totales de arterias coronarias.*
- *Se trata de una extensión coaxial para el catéter guía de intercambio rápido que proporciona mayor soporte para facilitar el acceso de los dispositivos de intervencionismo coronario (guías, balones, stent, etc) a la zona de interés.*
- *Presenta un canal de transición de 2 cm de 200° y 15cm de 170°, en total 42cm de sección recubierta de polímero.*
- *Permite la intubación segura, eficaz y atraumática de las arterias coronarias tanto izquierda como derecha”.*

En la cláusula 1º.9 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) se enumera la documentación técnica a presentar en relación con los criterios objetivos de adjudicación del contrato: *“Relación de los productos ofertados, con descripción técnica de los mismos.*

Catálogos e información técnica necesaria para la valoración del producto, mantenimiento, formación.

Acreditación Marcado CE sobre productos sanitarios (RD 1591/09), o cualquier otro equivalente conforme a la normativa europea”.

Segundo.- A la licitación del lote 4 se presentaron 3 empresas, una de ellas la recurrente que quedó clasificada en segundo lugar con un total de 34,67 puntos.

Tras la tramitación oportuna, el día 26 de abril de 2018, se dicta Resolución de adjudicación del contrato resultando adjudicataria Iberhospitex S.A. por ser la oferta clasificada en primer lugar con 85 puntos. La resolución de adjudicación se ha notificado a la recurrente por correo electrónico el 4 de mayo de 2018, y publicado previamente en el Portal de la Contratación el día 3 de mayo.

Tercero.- El 24 de mayo de 2018, la representación de Teleflex Medical S.A.U. (en adelante Teleflex) presenta, previo anuncio al órgano de contratación, recurso

especial en materia de contratación ante el Tribunal, contra la adjudicación del mencionado lote 4 del contrato.

En el recurso solicita en primer lugar que se permita el acceso a la documentación obrante en el expediente y lote de referencia y se conceda nuevo plazo para ampliar, modificar en cualquier sentido o retirar el escrito de recurso especial, una vez se haya procedido al efectivo acceso, con el fin de dar cumplimiento a los principios rectores de la contratación pública.

En cuanto al fondo solicita que se anule la adjudicación del lote 4 ya que los productos ofertados incumplen las características técnicas exigidas en el PPT, por las razones que se exponen y en consecuencia se acuerde la retroacción de las actuaciones para que por parte del órgano de contratación se adopte una nueva resolución por la que previa exclusión de Iberhospitex por no cumplir las exigencias técnicas del concurso, se proceda a adjudicar el contrato. Así mismo se solicita la suspensión del expediente.

Con fecha 7 de junio de 2018 se remite a este Tribunal copia el expediente administrativo y el informe preceptivo 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 transpone 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 (LCSP).

En el indicado informe el órgano de contratación manifiesta en relación con la solicitud de acceso al expediente que telefónicamente se informó al representante de Teleflex Medical S.A.U., que los informes técnicos solicitados se publican en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid, junto con las actas de las sesiones de la Mesa de Contratación, no obstante le remitieron por correo electrónico las copias solicitadas con fecha 25 de mayo de 2018, asimismo solicita la desestimación del recurso.

Cuarto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados,

en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo no se ha presentado ningún escrito.

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.

A la tramitación del recurso le es de aplicación la LCSP en virtud de lo establecido en la disposición transitoria primera, apartado 4 de dicha norma, puesto que el acto recurrido, el acuerdo de adjudicación, fue dictado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley, el 9 de marzo de 2018.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación activa de Teleflex para la interposición del recurso al tratarse de una persona jurídica clasificada en segundo lugar “*cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso*” (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación de la firmante del recurso.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de suministro cuyo importe es superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible del recurso al amparo del artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal de 15 días establecido en el artículo 50.1 de la LCSP. Así la remisión de la Resolución de adjudicación se

produjo el 4 de mayo de 2018 por lo que el recurso presentado el día 24 de mayo se interpuso en plazo.

Quinto.- El recurso alega en primer lugar vulneración de los derechos de acceso a la información pública y transparencia en el seno de un procedimiento de contratación pública, ya que habiendo solicitado el 17 de mayo de 2018 acceso al expediente, en concreto, a los informes técnicos emitidos con relación a la calificación y valoración de las ofertas presentadas, no ha tenido respuesta alguna, causando absoluta indefensión. Alega que sin perjuicio de la documentación que hubiere sido declarada confidencial con los límites que establece la Ley, el derecho de acceso a la información es la regla general, configurado de manera amplia, y los límites, la excepción. Invoca a su favor el artículo 53.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el artículo 52 de la LCSP y el artículo 12 Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y cita la Sentencia nº 85/2016 de 14 de junio, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Madrid, y entre otras las resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, nº 46/2015, de 20 de enero y nº 718/2014, de 15 de octubre.

Oppone el órgano de contratación que la única documentación solicitada es pública mediante su divulgación en el Portal de Contratación lo que se realizó con fecha 23 de mayo de 2018, por lo cual contactaron telefónicamente con el representante de la empresa Teleflex para informar de tal extremo instándole a que si precisara más información contactara de nuevo con el Servicio de Asesoría Jurídica. Añade, no obstante, que se le remitió lo solicitado el 25 de mayo de 2018.

El Tribunal constata que, efectivamente, la recurrente presentó en el Registro del órgano de contratación, el 18 de mayo de 2018, la solicitud de acceso al expediente, concretando la documentación a consultar y que no consta en el expediente su remisión el día 25 de mayo, una vez presentado el recurso en el Tribunal a la vista de la resolución notificada a la que se acompañaban los

siguientes documentos: resolución de adjudicación, propuesta de adjudicación y cuadro-resumen valoración criterios de valoración.

Comprueba así mismo que la información solicitada por la recurrente fue publicada en el Portal el día 23 de mayo: acta de la mesa celebrada el 14 de marzo de 2018, junto con el Informe Técnico firmado por el Dr. Sarnago Cebada del Servicio de Cardiología, donde figura el resultado de la calificación referente a la documentación técnica a presentar en relación a los criterios objetivos de adjudicación del contrato que constan en el punto 8 de la cláusula 1 del PCAP y en el PPT, consistente en un cuadro en el que se indica las empresas que cumplen y las que no, así como las causas y la puntuación obtenida en la valoración de los criterios objetivos.

Como ha señalado este Tribunal en la Resolución 351/2017, de 22 de noviembre, “en el artículo 29 del RPERMC, al regular la instrucción del procedimiento de recurso, contempla la puesta de manifiesto del expediente y alegaciones y dispone que ‘3. Cuando el recurrente hubiera solicitado en el trámite previsto en el artículo 16 vista del expediente y el órgano de contratación se la hubiera denegado, el Tribunal, a la vista de lo alegado en el escrito de interposición y del informe del órgano de contratación, podrá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas, con carácter previo al trámite de alegaciones, y por plazo de cinco días hábiles, para que proceda a completar su recurso, concediendo en este supuesto un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados comparecidos en el procedimiento para que efectúen alegaciones’. La previsión reglamentaria pretende que la falta de motivación en los actos notificados o la falta de información no impidan a los interesados el ejercicio del derecho a recurso contra las decisiones en materia contractual. Por ello se regula el derecho de acceso en una fase previa a la interposición y como garantía de tal derecho. Tal como se regula en el artículo 16 citado, ello no obsta para que, en el caso de ser denegada la vista del expediente, el recurso se interponga dentro de plazo y se invoque como motivo de recurso, para su ejercicio ante el Tribunal, en

caso de que este no aprecie la concurrencia de los supuestos que fueron motivo de la denegación o no se hubiera contestado en plazo. El presupuesto para el ejercicio ante el Tribunal es la previa solicitud al órgano de contratación con efectos adversos para el interesado. Si no se da el presupuesto, a diferencia de lo que ocurre en la jurisdicción contenciosa, el expediente ya no se pone de manifiesto a los interesados, no es un trámite previsto para la resolución del recurso”.

En este caso, no consta que se haya denegado acceso al expediente y la información es pública y accesible a cualquier licitador interesado, de hecho la recurrente ha podido fundamentar suficientemente su recurso. Por lo que no cabe admitir que haya existido indefensión que pueda justificar la petición de nulidad de la misma, por lo que debe denegarse el acceso solicitado.

Sexto.- En cuanto al fondo, alega la recurrente incumplimiento de prescripciones técnicas obligatorias en la oferta presentada por Iberhospitex al lote 4, catéter GUIDION, todo lo cual ha podido corroborar en las instrucciones de uso del producto y en las imágenes publicadas en la propia página web de Iberhospitex y que reproduce en su escrito.

Sostiene en concreto que incumple el siguiente requisito: *“presenta un canal de transición de 2 cm de 200º y 15 cm de 170º en total 42 cm de sección”* ya que la sección recubierta de polímero es de 25 cm y no de 42 cm, como refleja en la imagen que aportan.

Alega que tampoco posee en su estructura una diferencia de angulación sucesiva (2 cm de 200º y 15 cm de 170º) según las instrucciones de uso del producto GuidionTM ofertado por la adjudicataria.

El órgano de contratación por su parte, acompaña el informe del Facultativo de la Unidad de Hemodinámica del Servicio de Cardiología de fecha 29 de mayo de 2018, emitido en contestación del recurso. Reconoce que la documentación de los productos ofertados no acredita el cumplimiento de las especificaciones del Pliego,

en cuanto a las medidas expresadas, si bien considera que el criterio médico permite concluir que el producto es válido toda vez que afirma: “CANAL DE TRANSICIÓN EN TOTAL 42 CM DE SECCIÓN RECUBIERTA DE POLÍMERO. Es cierto que en las oferta técnica presentada por la casa Iberhospitex, S.A. respecto a su catéter GUIDEON no se describía específicamente la longitud del segmento o sección recubierto de polímero, y solo habla de segmento de intercambio rápido de 25 cm. NO estamos de acuerdo con el recurso presentado en que la menor longitud de sección recubierta disminuya el soporte a la hora de realizar el intervencionismo, dado que en ningún caso se introduce más de 5-10 cm como mucho en el interior de la arteria coronaria a la hora de realizar la intervención tanto por imposibilidad de navegar con el catéter de extensión tan distalmente dentro de la arteria como por el riesgo de complicaciones que supone por la posibilidad de erosionar placas de ateroma o producir disección de la íntima.

UN CANAL DE TRANSICIÓN DE 2CM DE 200° Y 15CM DE 170°: Es cierto que ni en la oferta técnica presentada por la casa Iberhospitex , S.A. respecto a su catéter GUIDEON ni en la documentación que aporta TELEFLEX Medical, S.A.U en el recurso, se describe específicamente la angulación entre el segmento de extensión y la varilla de empuje previa. Estamos de acuerdo con lo expuesto en el recurso respecto al hecho de que la diferencia de angulación muy marcada respecto a lo especificado en el pliego del concurso puede dificultar un óptimo alineamiento de los dispositivos empleados en intervencionismo en su recorrido por la guía hacia el interior de la sección recubierta de polímero del catéter, de manera que estos resulten dañados antes de su liberación final. En el caso del catéter GUIDEON de Iberhospitex, S.A. a pesar de no conocer la angulación exacta, al haber podido disponer de material de prueba y haberse empleado en nuestra Unidad para la realización de intervencionismo coronario complejo, se ha considerado que cumplía los requisitos mínimos para su utilización en nuestra Unidad”.

Concluye el órgano de contratación que también se admitió la oferta de la empresa Teleflex, aunque tampoco constaba en la documentación aportada la mencionada angulación requerida en el PPT, en aras del principio de concurrencia.

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 texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (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.

En este caso el PPT establece claramente unas medidas que se configuran en este caso como necesarias, debiendo acreditarse su cumplimiento con la

documentación que exige presentar, lo cual se podrá comprobar mediante la entrega de muestras.

El Tribunal ha comprobado que el producto ofertado es el catéter marca GUIDION con los modelos y descripción que figuran en la oferta técnica

G50F25150	Catéter guía de intercambio rápido de una sola luz, que se ofrece en tamaños compatibles
G60F25150	con catéteres guía 5F, 6F, 7F y 8F. Se puede colocar sobre una longitud de intercambio o
G70F25150	sobre un alambre guía de 180cm. El dispositivo de 150 cm de longitud tiene una sección de
G80F25150	eje de acero inoxidable. El eje de acero inoxidable va seguido distalmente por una sección de luz de 25 cm. Estéril y en envase unitario. Ver ficha técnica adjunta.

Lo que coincide exactamente con la información que refleja la recurrente y la documentación técnica aportada resulta ser coincidente con la presentada por la adjudicataria en su oferta. En la ficha técnica constan los códigos y características técnicas de producto. En tales indicaciones figura largo sección distal 25 cm -que parece ser no es el total- sin reflejar específicamente la angulación.

No obstante, el informe técnico respecto del primer requisito reconoce que “*no se describía específicamente la longitud del segmento o sección recubierto de polímero*” pero no considera que la menor longitud de sección recubierta disminuya el soporte a la hora de realizar el intervencionismo.

Debe recordarse que lo que en estos momentos se discute es el cumplimiento de unas determinadas especificaciones del PPT y no si esas especificaciones son necesarias o prescindibles a la hora de realizar el intervencionismo.

Como ya se ha señalado, las prescripciones técnicas vinculan tanto a los licitadores como al órgano de contratación y el tenor del informe no corrobora que el producto cumpla la especificación técnica exigida por lo que el recurso debe estimarse por este motivo.

Respecto del segundo requisito y de acuerdo con lo expuesto en el informe parece que no se describe específicamente la angulación entre el segmento de extensión y la varilla de empuje previa, ni en la documentación aportada con la oferta de la adjudicataria ni en la de la recurrente que fue igualmente admitida. Sin embargo se han probado las muestras y se ha considerado que cumplen su función pero no se indica claramente se cumpla el requisito

En base a lo anterior, habiendo ofertado la adjudicataria un producto para el lote 4 que no cumple los requisitos técnicos exigidos, el recurso debe ser estimado y la oferta rechazada.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 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, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso especial, interpuesto por doña B.S.L., en nombre y representación de Teleflex Medical, S.A.U., contra la Resolución de la Directora Gerente del Hospital Universitario 12 de Octubre, por la que se adjudica el lote 4 del contrato para el “Suministro de catéteres guía para angioplastia para el Servicio de Hemodinámica del Hospital Universitario “12 de Octubre” con Expediente Nº P.A. 2017-0-123, retrotrayendo el procedimiento al momento de admisión de las ofertas para que previas las actuaciones a que se refiere el artículo 151.2 del TRLCSP se adjudiquen los lotes a las ofertas que cumpliendo los requisitos técnicos resulten mejor clasificadas.

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 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.