

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

En Madrid, a 25 de enero de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por Don F.G.R, en representación de la empresa Astra Tech, S.A., contra la resolución de adjudicación de los lotes 110 y 113 del procedimiento abierto PA 2011-0-12 “Adquisición de material sanitario: sondas”, para el Hospital Universitario La Paz, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 13 de mayo de 2011 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea la convocatoria de licitación por procedimiento abierto PA 2011-0-12 para la “Adquisición de material sanitario: sondas”, para el Hospital Universitario La Paz. Asimismo la licitación se publicó en el BOE de 24 de mayo y BOCM de 25 de mayo.

Segundo.- El valor estimado del contrato asciende a 818.545,68 euros y se divide en 122 números de orden. Astra Tech, S.A., presentó oferta a los lotes 110 y 113. El 19 de diciembre se resuelve la adjudicación de ambos lotes. El 22 de diciembre se remite a los licitadores la notificación de la resolución de adjudicación, en la que

consta que Astra Tech, S.A ha sido excluida a los números de orden 110 y 113 “*al no ajustarse las ofertas a las características mínimas exigidas*”.

Tercero.- Astra Tech, S.A., entiende que la resolución no cumple con la correcta motivación según el artículo 151 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP) y el 26 de diciembre solicita al órgano de contratación los motivos de su exclusión en la valoración técnica, contestándose su solicitud mediante fax el día 9 de enero de 2012.

Cuarto.- El 9 de enero Astra Tech S.A. presentó en Correos y dirigido al órgano de contratación el anuncio previo a la interposición del recurso especial en materia de contratación que fue recibido el día 12 de enero de 2012, presentando ante este Tribunal el anunciado recurso el 10 de enero.

Quinto.- Con fecha 18 de enero de 2012, el Tribunal acordó mantener la suspensión automática producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Sexto.- El Tribunal dio traslado del recurso a todos los licitadores, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo se ha recibido escrito de alegaciones de Coloplast Productos Médicos, S.A., adjudicataria de los lotes objeto del recurso, en el que justifica las cualidades de su oferta, ventajas y beneficios en su utilización.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa Astra Tech, para interponer recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, “*Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de*

contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”. Asimismo se acredita su representación.

Segundo.- La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44.2 del TRLCSP que establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 (...)”*.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación correspondiente a un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada, por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1 a) y 40.2 c) del TRLCSP en relación al artículo 15.1.b) del mismo.

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41 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 la competencia para resolver el presente recurso.

Quinto.- En cuanto al valor del contenido de los pliegos, como viene manifestándose de forma reiterada por la jurisprudencia, estos constituyen la ley del contrato que obliga a las partes. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo sienta el principio de que los pliegos de condiciones constituyen la ley de contrato y tienen fuerza vinculante para el contratante y para la Administración.

En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2009 (RJ 2009/4517) en su Fundamento de derecho cuarto, donde pone de relieve lo siguiente: *“(...) en primer lugar, que en nuestro ordenamiento contractual administrativo el pliego de condiciones es la legislación del contrato para la contratista y para la administración contratante teniendo, por ende, fuerza de ley*

entre las partes. De ahí la relevancia tanto de los Pliegos de cláusulas administrativas generales, como del Pliego de cláusulas administrativas particulares como del Pliego de prescripciones técnicas”.

Dado que el PCAP, no ha sido impugnado, debe considerarse que se trata de un acto consentido a cuya observancia deben sujetarse los licitadores y sobre cuya validez no puede pronunciarse este Tribunal en virtud del principio de congruencia, al no observarse la presencia de vicios determinantes de la nulidad radical del PCAP.

En este sentido cabe recordar que según el artículo 145 del TRLCSP establece *“las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna.”*

Sexto.- El fondo del asunto se centra en determinar si fue correcta o no la exclusión de la recurrente respecto de los lotes 110 y 113.

Respecto del lote 113 el PPT establece como prescripción técnica *“sonda vesical femenina nº 10 a 14, 1 vía, 14 cm. Long. Autolubricada. Estéril”.*

En cuanto al lote 113 se le manifiesta en las aclaraciones facilitadas a la recurrente como complemento a la Resolución de adjudicación que *“se excluye de la licitación por presentar una sonda de 15 cm, ser su apertura más dificultosa para personas con handicap, y más complicada de activar la lubricación; se exige una sonda de 14 cm de longitud”.*

En la documentación aportada, consta que Astra Tech ha ofertado al lote 113 el producto denominado LoRFric Sense Nelaton 15 cm CH 10,14. La ficha técnica es la misma que la de la sonda ofertada al lote 110 y se denomina LoFric, sondas

vesicales hidrofílicas de baja fricción. La oferta señala que tiene una longitud de 15 cm. en que 10 cm. son aptos para el sondaje.

No cabe cuestionar ahora, como pretende la recurrente, si la longitud de la sonda debe ser exacta o si se obtendría la misma funcionalidad con otras de medidas aproximadas o si con una sonda de 14 cm tiene resultados similares a otra de 15, teniendo en cuenta que está pensada para uretras femeninas que tienen entre 5 y 10 cm. de longitud. No cabe considerar, en este momento si se estaría limitando la competencia al considerar restrictiva la longitud exacta de 14 cm.

Como se ha señalado, la no impugnación en plazo de los pliegos que rigen el procedimiento, implica que estos vinculan tanto a la Administración como a los licitadores. Es un dato objetivo que la medida ofertada no se ajusta a lo requerido en el PPT, por lo que procede la exclusión de la oferta.

Séptimo.- Respecto del lote 110 el PPT establece como prescripción técnica *“sonda vesical femenina 12 FR, P/sondaje intermitente, 1 vía, 20 cm long. Aprox. Autolubricada. Estéril”*.

En la información facilitada a la recurrente el 9 de enero como complemento a la resolución de adjudicación, deficientemente motivada y precisa para articular su legítimo derecho a interponer recurso, si lo considera necesario, se le manifiesta que, en cuanto al lote 110 *“no se ajusta a las características técnicas exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas; se excluye por presentar una sonda no autolubricada, y se exige una sonda autolubricada”*.

En la ficha técnica presentada por la recurrente en su oferta que consta en el expediente se detalla que al igual que las sondas del lote 113, se trata de sondas LoFic sondas vesicales hidrofílicas de baja fricción y el producto cuenta con recubrimiento hidrofílico. Cuando la sonda se sumerge en agua, esta capa absorbe y retiene el agua, formando una capa de protección acuosa (formada por agua en un

90%).

Alega la recurrente que el término autolubricado es un término genérico, que no está incluido en ningún nomenclátor oficial del estado español y considera que entre los profesionales sanitarios son equivalentes los términos sondas autolubricadas, prelubricadas o sondas hidrofílicas. Afirma que el único nomenclátor oficial es el del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y éste unifica todas las sondas vesicales con el término “sondas vesicales de baja fricción”, sin ninguna distinción técnica. Afirma que el mismo producto ahora ofertado al lote 110 resultó adjudicatario del expediente 2006-0-16 convocado por el Hospital resultando Astra Tech adjudicataria del mismo.

Por su parte, el informe del órgano de contratación indica que la sonda de Astra Tech viene prelubricada efectivamente, lo que supone que necesita de su inmersión en agua destilada o suero fisiológico con objeto de que el lubricante impregnado en la sonda tenga condiciones reales de lubricación y, por lo tanto, dicha sonda está prelubricada pero no está autolubricada, mientras que la sonda adjudicataria viene lista para usar sin ninguna manipulación previa a su introducción en el organismo.

No aparece señalada cuál es la diferencia entre la característica “prelubricada” o “autolubricada”. Sin embargo, sí consta que tal propiedad de tratarse de una “sonda autolubricada” se exige tanto de la del lote 110 como de la del lote 113; que lo ofertado en ambos casos ha sido la sonda LoFric, que según su ficha técnica es hidrofílica y que esa condición ha sido considerada cumplida en el informe técnico para el lote 113 y no así para el lote 110. Por tanto, si se trata de una cualidad técnica común debería haber tenido un mismo tratamiento en ambos lotes y sin embargo, el técnico que informe cada lote lo hace de forma diferente, por lo que no cabe entender el sentido de “autolubricada” en sentido unívoco al admitir interpretaciones tan diferentes en el mismo expediente.

Por ello, se constata una desigual apreciación del término en cada uno de los informes técnicos de valoración asumidos por la Mesa de contratación que evidencia al menos la diferente acepción dada al término y el trato desigual según quien sea el encargado de la valoración, lo que determina la admisión de la alegación.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.2 del TRLCSP 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 parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Don F.G.R., en representación de la empresa Astra Tech, S.A., contra la resolución de adjudicación de los lotes 110 y 113 del procedimiento abierto PA 2011-0-12 “Adquisición de material sanitario: sondas” para el Hospital Universitario La Paz, en lo referente al lote 110, procediendo la admisión de su oferta, que será valorada de acuerdo con los criterios de adjudicación establecidos en el mismo y a la adjudicación a la oferta que resulte mejor clasificada.

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.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 45 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.