

Recurso nº 539/2019
Resolución nº 416/2019

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 25 de septiembre de 2019, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ha dictado el siguiente Acuerdo:

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña Isabel Cabo Quirós, actuando en nombre y representación de Bard de España, S.L.U. contra los pliegos del expediente HCCR 16/2019-SU “Suministro de material de cirugía abierta y laparoscópica para el Hospital Central de la Cruz Roja San José y Santa Adela”, mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La publicación de los pliegos en el perfil del contratante, Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid, tuvo lugar el 28 de agosto de 2019. El valor estimado de los cuatro lotes objeto del contrato es de 1.229.112,00 euros.

Segundo.- A lo que aquí interesa el objeto del contrato es la adquisición de material de cirugía abierta y laparoscópica con destino al Hospital Central de la Cruz Roja, cuyas características se especifican en el pliego de prescripciones técnicas particulares. Se divide en cuatro lotes, y el último comprende dos números de orden:

“11 Endoaplicador clip

12 Endoaplicador Helicoidal Malla”.



Tercero.- El recurso se presenta el 16 de septiembre de 2019.

Cuarto.- Del escrito de recurso se dio traslado al órgano de contratación a los efectos de lo dispuesto en 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) que remitió el expediente junto con su informe preceptivo con fecha 20 de septiembre.

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 recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de un eventual licitador en el procedimiento, conforme al artículo 48 de la LCSP.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que este se ha interpuesto contra los Pliegos de un contrato de suministros, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible del recurso al amparo del artículo 44.1.a) de la LCSP:

Cuarto.- El recurso se presenta en el plazo de quince días hábiles desde la publicación de los Pliegos, el 28 de agosto, el día 16 de septiembre del mismo año, conforme al artículo 50.1. b) de la LCSP.



Quinto.- El recurso impugna por extenso:

- a) Que no se justifique la división en lotes.
- b) Que no se justifique el lote 4, con dos productos que se dice incompatibles.
- c) La insuficiencia de la memoria justificativa y económica.

Respecto del primer motivo, alega el órgano de contratación que lo que impone la LCSP en su artículo 99.3 es la justificación de la no división en lotes, presumiendo la división, razón por la cual no es necesario justificar en el Pliego la división en lotes.

Efectivamente el artículo 99.3 de la LCSP establece que *“3. Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta.*

No obstante lo anterior, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras”.

Necesidad de justificación que responden al favorecimiento de las PYMES, tal y como recoge la exposición de motivos de la Ley: *“Además de las anteriores, se encuentran aquí como medidas de apoyo a las PYMES todas las medidas de simplificación del procedimiento y reducción de cargas administrativas, introducidas con el objetivo de dar un decidido impulso a las empresas. Como medidas más específicas, se ha introducido una nueva regulación de la división en lotes de los contratos (invirtiéndose la regla general que se utilizaba hasta ahora, debiendo justificarse ahora en el expediente la no división del contrato en lotes, lo que facilitará el acceso a la contratación pública a un mayor número de empresas); y se incluye, de forma novedosa, como criterio de solvencia que tendrá que justificar el adjudicatario del contrato, el cumplir con los plazos establecidos por la normativa*



vigente sobre pago a proveedores, medida que pretende contribuir a que las PYMES con las que subcontrate el adjudicatario cobren sus servicios en plazo.

Debe recordarse que la política de fomento de la contratación pública con pequeñas y medianas empresas impregna las nuevas Directivas de contratación pública, ya desde sus primeros Considerandos, medida destacada en la Estrategia Europa 2020, en la que la contratación pública desempeña un papel esencial y que se traslada al ordenamiento jurídico español mediante el presente texto legal”.

Es decir, por razones de impulso a las pequeñas y medianas empresas y conforme a las Directivas comunitarias, se invierte la regla existente, debiendo ahora justificarse la no división en lotes, no la división.

Estando el objeto del contrato dividido en lotes no es necesaria justificación en el PCAP de la división en lotes, que, en cualquier caso, se colige por sí misma, de su propia denominación y del PPT: son suministros de productos diferentes.

Procede la desestimación de este motivo del recurso.

En segundo lugar, se impugna la agrupación en el lote 4 de los dos ordinales transcritos en antecedentes. Se firma que *“el Endoaplicador clip y el Endoaplicador Helicoidal Malla forman parte de un mismo conjunto en el mencionado lote, cuando son productos que cumplen funciones dispares en quirófano”.*

En concreto: *“El aplicador de clips: se utiliza en técnicas endoscópicas para lograr la oclusión de vasos y otras estructuras tubulares pequeñas y para poner marcas radiológicas.*

El endoaplicador de sistema de fijación de mallas: está indicado para unir partes blandas y fijar la malla quirúrgica a tejidos durante procedimientos quirúrgicos laparoscópicos o abiertos, tales como herniorrafias”.



También, que esta crítica sería extensible al resto de lotes, que agrupan diversos ordinales.

Por el órgano de contratación se afirma que aunque cumplan funciones dispares en quirófano *“su ergometría es similar, lo que facilita y ahorra tiempo en su aprendizaje”*.

Al respecto, señala este Tribunal que es competencia del órgano de contratación fijar *“la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas”* (artículo 29 LCSP), siendo competencia de la misma establecer la composición de cada lote. El propio recurrente cita que *“el Considerando 78 de la Directiva 2014/24, que indica que “la magnitud y el contenido de los lotes deben ser determinados libremente por el poder adjudicador” y que éste “debe estar obligado a estudiar la conveniencia de dividir los contratos en lotes, sin dejar de gozar de la libertad de decidir de forma autónoma y basándose en las razones que estime oportunas, sin estar sujeto a supervisión administrativa o judicial”*. Aunque extrae del mismo la conclusión inversa a su literalidad.

Tampoco argumenta el recurrente que restituya la competencia.

Por otro lado, no alega que esta división en lotes limite la concurrencia.

Procede igualmente la desestimación de este motivo de recurso.

En cuanto a la insuficiencia de la Memoria, señala que no se ha realizado en los términos del artículo 63 de la LCSP, el cual afirma que: *“3. En el caso de la información relativa a los contratos, deberá publicarse al menos la siguiente información:*

a) La memoria justificativa del contrato, el informe de insuficiencia de medios en el caso de contratos de servicios, la justificación del procedimiento utilizado para su adjudicación cuando se utilice un procedimiento distinto del abierto o del restringido,



el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que hayan de regir el contrato o documentos equivalentes, en su caso, y el documento de aprobación del expediente”.

Contesta el órgano de contratación que la Memoria contiene los elementos necesarios: *“En cuanto al segundo motivo del recurso, que la Memoria justificativa del contrato se considera insuficiente, este órgano de contratación afirma que contiene los elementos principales:*

- Se menciona que actualmente el Hospital realiza la adquisición de material de cirugía abierta y laparoscópica mediante contratación menor por lo que se hace imprescindible convocar a licitación pública este procedimiento para ajustar los precios de nuestra oferta actual y con ello ayudar a cumplir el principio de eficiencia en el gasto.*
- Las previsiones de este procedimiento están basadas en los datos de consumo de los ejercicios 2017, 2018 y 2019 del Sº de Cirugía General y Digestivo.*
- Se indica el presupuesto de licitación, descompuesto en Base imponible, IVA e importe total.*
- Figura el plazo de ejecución: 24 meses.*
- Hay un detalle económico de los lotes, con indicación de cantidad, precio unitario sin IVA, precio unitario con IVA, Base imponible, IVA e Importe total con IVA”.*

Se comprueba por este Tribunal que en fecha 28 de agosto se publicó en el perfil del contratante la Memoria justificativa del contrato, la aprobación del expediente de contratación y la orden de inicio del mismo, conteniendo los elementos requeridos por el artículo 63 de la LCSP transcritos.

Procede desestimar este motivo de recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 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 doña Isabel Cabo Quirós, actuando en nombre y representación de Bard de España, S.L.U. contra los pliegos del expediente HCCR 16/2019-SU “Suministro de material de cirugía abierta y laparoscópica para el Hospital Central de la Cruz Roja San José y Santa Adela”, mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios.

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.

LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL

