

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

En Madrid, a 29 de enero de 2014.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Don R.I.B., en nombre y representación de Becton Dickinson S.A.U., contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario de Getafe, por la que se adjudica el contrato “Suministro de agujas, jeringas y sistemas de extracción”, nº de expediente: PACP 2013-1-29 (JER) lote 1 y este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario de Getafe, de 4 de febrero de 2013, en virtud de las atribuciones conferidas por Resolución de 25 de febrero de 2011, de la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria, de delegación de competencias en materia de contratación y gestión presupuestaria, se acordó el inicio de expediente de contratación por procedimiento abierto y criterio precio, dividido en 20 lotes, para la adjudicación del contrato de suministro citado con un valor estimado de 396.321,06 euros.

El expediente se aprobó por Resolución del Director Gerente, de 25 de

febrero de 2013 publicándose el anuncio de licitación en el DOUE el día 27 de marzo de 2013, en el B.O.E de 11 de abril y en el B.O.C.M. el día 16 de abril.

Segundo.- La licitación se encuentra sometida a lo dispuesto en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

A la licitación concurrieron 21 empresas.

Tercero.- El PCAP en su Anexo I establecía para acreditación de la solvencia técnica, entre otros medios, la relación de productos ofertados, conforme Anexo XI, las fichas técnicas de los productos ofertados que recojan el cumplimiento de todas las características solicitadas, folletos y documentación técnica que deberá introducirse en el sobre de Documentación Administrativa.

El lote 1 corresponde a *“agujas de seguridad en base individual estéril con código internacional”*. En el apartado 4 dispone que se deberán aportar un mínimo de 1 muestra por cada número de orden ofertado.

Por su parte el PPT en su apartado 2.1 contiene cuadros con las características técnicas de los productos a suministrar. El lote 1: *“Agujas de seguridad envase individual estéril con código de color internacional”*, comprende aguja de seguridad con cuatro dimensiones.

El apartado 2.2 *“Otras especificaciones técnicas”* dispone entre otras *“3: En las agujas y jeringas con aguja de seguridad, el sistema de seguridad deberá ser integrado e irreversible. Contar con doble confirmación de seguridad, por un lado que la conexión aguja-jeringa se ha realizado correctamente a través de una*

confirmación sonora (primer clic), y en una segunda confirmación sonora (segundo clic) que indique al profesional la activación adecuada del mecanismo de seguridad. Además el mecanismo de seguridad deberá estar alineado con el bisel de la aguja y contar con un diseño ergonómico para evitar deslizamientos indeseados durante la activación”.

Cuarto.- La Mesa de contratación en su reunión de 21 de mayo de 2013 procedió a la apertura de la documentación administrativa y sobre la aportada para acreditar la solvencia técnica acuerda que, dada la complejidad en la realización del informe al requerir probar las muestras por las distintas unidades hospitalarias, el Secretario informe a los asistentes que se les emplazará a una reunión pública de la Mesa para dar lectura de la valoración técnica de las ofertas.

Emitido informe sobre las ofertas técnicas presentadas, el día 28 de mayo de 2013, por la Dirección de Enfermería sobre el lote 1 señalaba que no cumplía la oferta de B. Braun Medical porque su mecanismo de seguridad era reversible. La Mesa de contratación excluyó a esta empresa y continuó la tramitación del expediente realizando el día 5 de noviembre propuesta de adjudicación del lote 1 a Novico Médica S.A. y se adjudicó a dicha empresa por Resolución de 22 de noviembre de 2013.

Quinto.- El día 12 de diciembre de 2013 se presentó recurso especial ante el Tribunal por formulado por Don R.I.B., en nombre y representación de Becton Dickinson S.A.U., contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario de Getafe, por la que se adjudicaban los lotes 1 y 4, que se tramitó por el Tribunal como recurso 124/2013.

El recurrente alegaba respecto del lote 1 que la empresa adjudicataria incumplía el apartado 2.2 del PPT que recoge las especificaciones técnicas mínimas que deben reunir los productos (números de orden 1, 2, 3 y 4). En concreto que la aguja contase con la confirmación de seguridad, con un doble clic y que el

mecanismo de seguridad debía estar alineado con el bisel de la aguja. Alegaba además, que la aguja ofertada por la empresa Novico Médica S.A., no incorporaba tecnología de retención que evita la desconexión del conjunto.

Sexto.- El Tribunal, realizados los trámites pertinentes, en relación con el recurso formulado por la representación de Becton Dickinson S.A.U., adoptó la Resolución 207/20013, de 26 de diciembre, en la que se estimaba parcialmente el recurso especial interpuesto que afectaba únicamente al lote 1, disponiendo que debía ser excluida la oferta de Novico a dicho lote y adjudicarse a la oferta más ventajosa económicamente.

Como consecuencia de esta Resolución del Tribunal, el Director Gerente por Resolución de 30 de diciembre de 2013 adjudica el lote 1 a la empresa Terumo Europe España S.L. y se remitió, electrónicamente la notificación de la adjudicación a los interesados, el día 14 de enero de 2014.

Séptimo.- Con fecha 20 de enero de 2014 la representación de Becton Dickinson S.A.U. presenta anuncio de interposición de recurso especial contra la adjudicación del lote 1 y el día 21 presenta un nuevo recurso especial ante el Tribunal por considerar que la adjudicataria tampoco cumple las prescripciones técnicas.

Reproduce el apartado 2.2: de las prescripciones técnicas “*Otras Especificaciones Técnicas*”, y alega que en la adjudicación que ahora se recurre, se adjudica el lote 1 a la empresa Terumo Europe España S.L., que al igual que la empresa Novico Médica S.A. no cumple con las prescripciones técnicas mínimas establecidas en el PPT.

Añade que la aguja de seguridad adjudicada en el Lote 1 para los números de orden 1, 2, 3 y 4 no cumple con estas prescripciones mínimas, ya que la aguja ofertada por la empresa Terumo Europe España S.L. no incorpora tecnología de retención que evita la desconexión del conjunto jeringa-aguja y que tampoco

presenta como característica la alineación del bisel de la aguja con el dispositivo de seguridad.

Seguidamente describe las características técnicas del producto ofertado por Becton Dickinson S.A.U. que manifiesta es el único que cumple. Concluye que por ello, no cumpliendo la aguja de la empresa adjudicataria las prescripciones técnicas mínimas requeridas en la convocatoria, la adjudicación debe recaer en la oferta realizada por Becton Dickinson S.A.U. que, de las empresas licitadoras, es la única que puede acreditar el cumplimiento de cada uno de los puntos de obligado cumplimiento recogidos en el PPT por el que se rige la convocatoria.

Alega que se han vulnerados los principios de igualdad de trato y no discriminación al haberse desestimado su oferta y haber procedido a adjudicar a un licitador que no cumple con los requerimientos técnicos.

Estima que concurre causa de nulidad de artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, (LRJ-PAC) y solicita que se retrotraigan las actuaciones al momento procedimental oportuno y se proceda a seleccionar a la recurrente por ser la empresa que ha realizado la oferta económicamente más ventajosa en el lote 1.

Igualmente solicita que se adopte la medida cautelar consistente en la suspensión del acto administrativo que origina el presente recurso.

Octavo.- El órgano de contratación, relaciona los trámites seguidos en el expediente y sobre este segundo recurso contra a la adjudicación del lote 1 alega que la oferta de la empresa Terumo Europe España S.L., así como el de otras empresas, ha sido calificada como que “Cumple” desde el primer informe hasta el último; Que Becton Dickinson S.A.U. disponía desde el principio de toda la información contenida en los informes técnicos, por haberse hecho dado a conocer por la Mesa de contratación

en sesión pública, y en ningún caso, hizo alusión, en el recurso anterior, al incumplimiento de las características técnicas exigidas, por parte de la oferta presentada por Terumo, y además, podía conocer, por tratarse de un procedimiento abierto a criterio precio, que una vez descartada la oferta de Novico, la primera oferta económicamente más ventajosa era la presentada por Terumo Europe España S.L.

Que a pesar de ello, queda claro que Becton Dickinson S.A.U. no interpretó correctamente la información que tenía y esperaba resultar ser la adjudicataria de ese lote 1. Que al comprobar que no era correcta su interpretación y que es otra la empresa adjudicataria, decide interponer otro recurso contra la adjudicación del lote 1, con el consiguiente perjuicio para todos los implicados en el proceso, por el tiempo y esfuerzo que al tema se ha de dedicar, sólo por el hecho de que Becton Dickinson S.A.U. realizó un recurso defectuoso.

Noveno.- Con fecha 23 de enero de 2014, 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 han recibido alegaciones de la empresa B. Braun Medical S.A. que manifiesta lo siguiente:

Que el único criterio de adjudicación que rige este procedimiento es el precio por lo que la resolución de adjudicación primera y última publicadas no están motivadas dado que en ambas resoluciones se indican los importes adjudicados a empresas con totales de lotes eludiendo el principio de transparencia que debe regir toda contratación.

Solicita al Tribunal que como acción del recurso presentado se publique nuevamente la resolución de adjudicación de este concurso con los precios unitarios

adjudicados a cada licitador a fin de comprobar que la licitación está debidamente motivada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El recurso se dirige contra la adjudicación de un contrato realizada en cumplimiento de la Resolución del Tribunal 207/20013, de 26 de diciembre, en la que se estimaba el recurso especial interpuesto por Becton Dickinson contra la adjudicación del lote 1, disponiendo que debía ser excluida la oferta de Novico a dicho lote y adjudicarse a la oferta más ventajosa económicamente.

Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa Becton Dickinson S.A.U., para interponer recurso especial y así como la representación del firmante del recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP.

Segundo.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la adjudicación del lote 1 tuvo lugar por Resolución de 30 de diciembre de 2013, remitida la notificación el día 14 de enero de 2014, e interpuesto el recurso el día 21 de enero de 2014 dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la fecha de remisión de la notificación, de conformidad con el artículo 44. 2 del TRLCSP.

El licitador recurrente ha cumplido lo preceptuado en el artículo 44.1 del TRLCSP, que establece la obligación de anunciar previamente la interposición de dicho recurso.

Tercero.- El recurso se interpone contra la resolución de adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, como consecuencia de la Resolución del Tribunal por lo que se anulaba la anterior adjudicación es susceptible de recurso especial al amparo del artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

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 fondo del recurso se basa en las siguientes consideraciones:

La recurrente alega en la modificación de la Resolución de adjudicación que ahora se recurre, que se adjudica el lote 1 a la empresa Terumo Europe España S.L., que al igual que la empresa Novico Médica S.A. no cumple con las prescripciones técnicas mínimas establecidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

Concretamente señala que la adjudicataria incumple el apartado 2.2 del PPT que requiere que la aguja cuente con doble confirmación de seguridad, con un doble clic, y que el mecanismo de seguridad esté alineado con el bisel de la aguja. Alega que la aguja ofertada por la empresa Terumo no incorpora tecnología de retención que evita la desconexión del conjunto.

El órgano de contratación manifiesta que en los informes técnico emitidos se consideraba que las empresa presentadas al lote 1 cumplían la prescripciones técnicas y que el ahora recurrente no impugnó la admisión de la empresa contra la que ahora recurre.

Que en la adjudicación dado, que una vez admitidas las empresas al ser el criterio único de adjudicación el precio, se notifica resolución de adjudicación en la que se constan los precios ofrecidos.

Sobre el incumplimiento de la aguja ofertada por la empresa Terumo, señala que carece de mecanismo de retención que evita la desconexión del conjunto jeringa-aguja y que tampoco presenta como característica la alineación del bisel de la aguja con el dispositivo de seguridad.

El Tribunal vistas las alegaciones de las partes, examinada la ficha técnica aportada en su oferta por la Empresa Terumo al lote 1 y requerida la presentación de las muestras aportadas por esta al citado lote 1, observa lo siguiente:

Que los informes técnicos emitidos anteriormente únicamente indicaban *“cumple”* que no obstante en el informe emitido por el órgano de contratación interpuesto contra la adjudicación del lote 1, en el anterior Recurso 214/2013, venía a reconocer la dificultad de cumplimiento de lo exigido en el PPT sobre en el citado lote, al manifestar que *“a la vista de las ofertas recibidas en el lote 1, debe tenerse en cuenta la prescripción técnica recogida en el apartado 2.2. OTRAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS de “contar con doble confirmación de seguridad”, “una confirmación sonora (primer clic), y una segunda confirmación sonora (segundo clic)”... “además el mecanismo deberá estar alineado”, “se impediría “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”, impidiendo “garantizar los derechos de los licitadores” y “preservar el interés público garantizando la concurrencia del mayor número de empresas”.*

El artículo 115 del TRLCSP dispone que los PCAP contiene los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes y en este caso la cláusula 1 del PCAP dispone expresamente que *“las partes quedan sometidas expresamente a lo establecido en este pliego y en su correspondiente de prescripciones técnicas particulares”*. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo reitera el carácter de ley del contrato que tiene los pliegos y que vincula a ambas partes.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del TRLCSP el órgano de contratación debe aprobar el PPT y definir las calidades de la prestación siguiendo las reglas del artículo 117 que permitan el acceso en condiciones de igualdad a los licitadores y una vez aprobados los pliegos su contenido vincula a la Administración y a los licitadores.

Por ello considerando que las especificaciones exigidas en el PPT tienen por objeto el suministro de productos que cumplan con el fin de interés público perseguido en el contrato, su incumplimiento determina que las ofertas presentadas al lote 1 que no cumpliesen las prescripciones técnicas debieron ser rechazadas.

Que la ficha técnica de Terumo sobre aguja hipodérmica de un solo uso precisa que *“cuenta con un mecanismo de seguridad único de protección de la aguja que se activa con una sola mano. Que el capuchón protector está integrado en la aguja proporcionando una protección irreversible tras su activación que queda siempre confirmada con un clic audible evitándose pinchazos y exposiciones accidentales a sangre y reduciendo considerablemente el riesgo de lesiones en profesionales y pacientes. La activación del dispositivo no incluye mecanismos complicados siendo su utilización sencilla e intuitiva. Su colocación exacta sobre la cánula queda garantizada evitándose la existencia de deslizamientos”*. Examinada la muestra presentada resulta acreditado que cuenta con un mecanismo de seguridad de protección de la aguja y la alineación del bisel de la aguja con el dispositivo de seguridad.

Por el contrario en la ficha del producto ofertado por Terumo no aparece ni se menciona la existencia de ningún mecanismo de *“conexión aguja-jeringa”* que al conectar la aguja a la jeringa *“permita considerar que la conexión se ha realizado correctamente”*, y ello se aprecia igualmente en la muestra examinada.

Por ello el Tribunal considera que la oferta de la empresa Terumo al lote 1 no cumplía las prescripciones técnicas en cuanto que carece de mecanismo de seguridad *“conexión aguja-jeringa”* por lo que debe estimarse el recurso especial en cuanto a dicho incumplimiento.

Sobre lo alegado por el recurrente, relativo a la vulneración del principio igualdad no se observa que se haya incurrido en dicha vulneración ya que el órgano de contratación considerando que la oferta de Terumo cumplía las prescripciones

técnicas y no haberse presentado recurso contra su admisión por lo que al ser la siguiente oferta de precio más bajo adjudicó el lote1 a Terumo. La recurrente en su momento no reclamó ante la Mesa contra la admisión de la oferta de la empresa contra la que ahora recurre, ni tampoco al interponer el anterior recurso contra el lote 1, lo que hubiera evitado la tramitación de los sucesivos recursos con los consiguientes retrasos en el procedimiento. Se le ha otorgado la posibilidad de interponer los recursos citados sin que se advierta justificación que fundamente lo alegado sobre vulneración del principio de igualdad.

Sobre la nulidad que se invoca en base al artículo 62.1. e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC). El apartado e) se refiere a los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

A la vista del supuesto de nulidad invocado, el Tribunal no advierte que se incurra en causa de nulidad por haberse incurrido en la causa a que se refiere el apartado e) del artículo 62.1 de la LRJ-PAC, ya que en este caso, se ha tramitado el procedimiento previsto en los artículos 143 y siguientes sobre la presentación de ofertas del TRLCSP y artículo 22 y siguientes del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público por lo que se ha seguido el procedimiento legalmente establecido.

En cuanto a lo manifestado por la empresa B. Braun Medical S.A. en trámite de alegaciones se advierte que en este momento no se pueden realizar impugnaciones que constituyen objeto de un nuevo recurso sino alegar en relación con el recurso ya formulado

No obstante, en su escrito considera que la primera adjudicación, así como esta última, no están motivadas por indicar los importes adjudicados a empresas con importes totales de los lotes, eludiendo el principio de transparencia y que por ello se

debe publicar nuevamente la resolución de adjudicación de este contrato con los precios unitarios adjudicados a cada licitador. El Tribunal advierte que se trata de un procedimiento en el que se encuentra establecido que para determinar la oferta económicamente más ventajosa se aplicará un único criterio y como dispone el artículo 150.1 del TRLCSP, cuando solo se utilice un criterio de adjudicación este será necesariamente el precio más bajo. En este caso la adjudicación se realizará a la oferta con precio más bajo sin que sea exigible que en la notificación y publicación de la adjudicación se deban especificar los precios unitarios ofrecidos por cada licitador

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

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso especial, interpuesto por la representación de la empresa Becton Dickinson S.A.U., contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario de Getafe, por la que se adjudica el contrato “Suministro de agujas, jeringas y sistemas de extracción”, nº de expediente: PACP 2013-1-29 (JER) lotes 1 debiendo ser excluida la oferta de Terumo y adjudicar, en su caso, el lote 1 a la oferta que, cumpliendo las prescripciones técnicas, sea la oferta más ventajosa económicamente.

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 de la tramitación prevista en el artículo 45 del TRLCSP cuyo mantenimiento fue acordado por el Tribunal el día 22 de enero de 2014

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.