

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

En Madrid, a 17 de febrero de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por don M.B., en nombre y representación de Filsat Medical, S.L.N.E., contra el acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 28 de enero de 2016, por el que se excluye a la recurrente de la licitación del contrato “Suministro de accesorios para equipos, electrocirugía y bisturís eléctricos”, con destino al Hospital General Universitario Gregorio Marañón, lote 13, número de expediente: 140/2016, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 29 de octubre de 2015 fue publicado en el BOCM, el 31 de octubre en el BOE y el 7 de noviembre en el DOUE el procedimiento de contratación del “*Suministro de accesorios para equipos electrocirugía y bisturís con destino al Hospital General Universitario Gregorio Marañón*”, por un importe máximo de 478.026,23 euros y un plazo de ejecución de 24 meses, por un valor estimado de 948.151,15 euros dividido en 17 lotes.

Segundo.- FILSAT MEDICAL, S.L.N.E. concurrió como licitador a la mencionada licitación. En concreto presentó oferta para el lote 13 “Sistemas de aspiración y filtración de humos quirúrgicos”.

Se desestiman las ofertas presentadas a dicho lote por todas las licitadoras, Prim, S.A., Filsat Medical, S.L.N.E. y Gestión Integral de Clínicas, S.L., todas por no cumplir las características y requisitos mínimos exigidos en el PPT.

En fecha 29 de enero de 2016 se notificó a Filsat Medical la exclusión por no cumplir los requisitos técnicos mínimos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT).

Tercero.- Tras anuncio previo, el 5 de febrero de 2015 tuvo entrada en el registro de este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, contra la decisión de exclusión en el que Filsat Medical solicita que se resuelva admitir la oferta por ella presentada al mencionado proceso de licitación.

El 10 de febrero el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (en adelante TRLCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- 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.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida del procedimiento “*cuyos derechos e*

intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso” (artículo 42 del TRLCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- Alega el recurso que en la descripción técnica del lote 13 en el PPT aparecen características, modelos y especificaciones exclusivas del fabricante Buffalo Filters. Existe un contrato de exclusividad entre el fabricante Buffalo Filters y su distribuidor actual en España. Esta posición de monopolio impide que otras empresas puedan licitar en expedientes de suministro de material para equipos de este fabricante. De esta forma, es imposible que otros licitadores puedan concurrir en igualdad de oportunidades, e incumple con lo establecido en el artículo 117.8 “Reglas para el establecimiento de prescripciones técnicas” del TRLCSP.

Opone el órgano de contratación, en su informe al recurso, el carácter extemporáneo del presentado, pues en realidad se está interponiendo contra el contenido del PPT, en concreto contra las características técnicas del lote 13, recurso que pudo haber sido interpuesto en el plazo que legalmente contempla el TRLCSP, pero que no es admisible en este momento del procedimiento.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.2.a) del TRLCSP, *“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 158 de esta Ley”.*

El desarrollo reglamentario contenido en el artículo 19.2 del Reglamento de de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, establece en cuanto al plazo de recurso contra los pliegos que *“el cómputo se iniciará a partir del día*

siguiente a aquel en que se haya publicado en forma legal la convocatoria de la licitación, de conformidad con lo indicado en el apartado 1 de este artículo, si en ella se ha hecho constar la publicación de los pliegos en la Plataforma de contratación del Sector Público o el lugar y forma para acceder directamente a su contenido.”

Como declaró este Tribunal en su Resolución 10/2015, de 14 de enero, el principio de seguridad jurídica justifica que no se pueda impugnar cuando ha transcurrido el plazo legal pues en caso contrario se defraudaría la confianza legítima de los competidores convencidos de la regularidad del procedimiento de licitación. Los plazos de admisibilidad constituyen normas de orden público que tienen por objeto aplicar el principio de seguridad jurídica regulando y limitando en el tiempo la facultad de impugnar las condiciones de un procedimiento de licitación. El plazo de interposición es también consecuencia del principio de eficacia y celeridad que rigen el recurso ya que una resolución tardía produce inseguridad jurídica en los licitadores, además alarga la tramitación del procedimiento. Pues el órgano de contratación continúa el mismo encontrándose la sorpresa que en un momento muy avanzado de la tramitación, como puede ser después de la apertura de las ofertas e incluso de la adjudicación, aparece un recurso contra los pliegos reguladores de la adjudicación; y finalmente reduce el riesgo de recursos abusivos. El recurso debe formularse dentro del plazo fijado al efecto y cualquier irregularidad del procedimiento que se alegue debe invocarse dentro del mismo so pena de caducidad, garantizando así el principio de efectividad del recurso.

Comparte el Tribunal algunas de las afirmaciones de la recurrente y las observaciones formuladas por el representante de la Intervención en el acta de la Mesa de contratación del día 10 de diciembre de 2015, en cuanto a que se consideran inadecuados algunos de los subcriterios establecidos dentro del criterio calidad ya que corresponden a características exigidas como condición técnica y en cuanto a que las especificaciones técnicas, tal como se han redactado, parecen un trasunto de la descripción de un producto concreto fabricado y/o suministrado por un

determinado proveedor cuando se definen con palabras como “incluye, funciona, pueden, dispone, gracias al exclusivo material del que están fabricadas (...)”

Sin embargo, la convocatoria del procedimiento se publicó a finales del mes de octubre y primeros de noviembre de 2015, tal como se ha recogido en el antecedente de hecho primero, estando claras las condiciones técnicas de participación en la licitación en cuanto a su redacción e interpretación, siendo conocidas por todos los licitadores, sin que se presentare recurso alguno contra el contenido de los pliegos, por lo que debe concluirse que el recurso por el que se impugnan las características técnicas del PPT, se interpone manifiestamente fuera del plazo de los quince días hábiles que dispone el artículo 42.2.a del TRLCSP para impugnar su contenido de los pliegos.

No obstante lo anterior, y respecto a las alegaciones presentadas sobre el producto que presenta la empresa recurrente que ha sido el motivo de exclusión, dado que el acuerdo impugnado fue notificado 29 de enero de 2016, e interpuesto el recurso, el 5 de febrero, cabe admitir el mismo al haberse formulado dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

Quinto.- Tal y como se describe en el PPT, el objeto del lote 13 “Sistemas de aspiración y filtración de humos quirúrgicos”, este debe cumplir las siguientes características técnicas:

“Filtros Virosafe con cuatro niveles de filtración en compartimento estanco.

Prefiltro

ULPA con grado VLSI de 0,01 micras y eficiencia de 99,99995%

Carbón Activo

Posfiltro

Dispone de un sistema RF que permite el reseteado automático del sistema de filtración

Compatible con los sistemas de aspiración y filtración de humos quirúrgicos “Plumesafe Whisper Turbo”

Diámetro de entrada de tubuladura 22 mm.

Tiempo de vida, 6 horas de filtración activa”.

El motivo de la exclusión ha sido no tener un “sistema RF que permita el reseteado automático del sistema de filtración”.

RF es, básicamente, un sistema de identificación de objetos, que pretende sustituir al sistema de códigos de barras. Se trata de un microchip que almacena el código de identificación del producto, código que puede ser leído a través de un sistema de lectura por radio frecuencia.

Argumenta la recurrente que la oferta presentada por Filsat Medical cumple ampliamente con lo exigido para la función de aspiración de los humos generados en cirugía láser y electrocirugía. Añade que la oferta presentada ofrece una alta eficiencia de filtración (99,9999% en partículas de 0,012 micras), con la eficacia de un equipo con una capacidad de aspiración de 750 litros por minuto. Todo ello garantiza tanto al personal sanitario como al paciente la seguridad de no inhalar sustancias nocivas en los procesos quirúrgicos en los que se generan humos, objetivo final de estos equipos (evacuación de humos quirúrgicos) que se consigue con la misma eficacia tanto con los equipos que ya tiene el Hospital como con los ofertados. Considera que sus filtros ofertados cumplen funcional, técnica y ergonómicamente con todas las exigencias, con un coste mucho menor. Teniendo en cuenta la exclusividad de distribución de los equipos de aspiración del fabricante Buffalo Filters, Filsat Medical ha ofrecido como oferta alternativa al Hospital General Universitario Gregorio Marañón filtros de características equivalentes e incluso superiores a los filtros solicitados, así como la cesión de los equipos evacuadores de

humos que usan estos filtros. En cuanto a la oferta alternativa que ha presentado Filsat Medical señala que la aplicación de la tecnología RF en los filtros de la marca Buffalo Filters, se usa únicamente para calcular el grado de saturación del filtro en función del tiempo que ha sido utilizado. El sistema de filtración que ha presentado, cuenta con filtros transparentes que permiten apreciar de forma visual el grado de saturación.

El Jefe del Servicio de Electromedicina del Hospital, emite informe sobre el recurso presentado en el que textualmente se refleja lo siguiente:

“Dicho elemento es imprescindible ya que de otra forma no podría asegurarse la seguridad del personal sanitario que interviene en operaciones tan complejas. El sistema tiene las siguientes características:

1.- Garantiza que el equipo solamente pueda utilizarse con filtros compatibles con el equipo. Evitando que involuntariamente pueda usarse con filtros de otro equipamiento o diferentes características.

2.- Monitoriza el tiempo de vida útil del filtro. En el pliego técnico se solicita un filtro con 6 horas de filtración activa. Esto permite su uso en diferentes intervenciones. La monitorización del tiempo de vida útil del filtro es un elemento de seguridad pues el equipo no funcionaría con un filtro agotado. De otra forma sería muy complicado saber cuándo habría que cambiar el filtro. Y se tendría que llevar un control manual de los minutos en los que ha trabajado el equipo; puede que en diferentes operaciones y por diferente personal. Lo cual estaría sujeto a la posibilidad de numerosos errores humanos. Llama la atención que el sistema presentado por la empresa FILSAT MEDICAL solamente tiene una vida de 2 horas de duración, frente a las seis solicitadas, y el control para comprobar si está agotado es visual, al igual que sucede con filtros de uso en fontanería.

3.- Se asegura que solamente pueda utilizarse con filtros no caducados. Puesto que el sistema de filtrado solicitado debe tener cuatro niveles de filtración en compartimento estanco y siendo uno de ellos de carbón activo, el filtro debe tener una caducidad. La vida útil del filtro dependerá de la utilización del aspirador en mayor o menor medida y de su caducidad.

El sistema ofertado modelo Láservac por la empresa FILSAT MEDICAL no cumple con dichas características. No es un sistema en compartimento estanco, y no comprueba la caducidad del producto con la inseguridad que ello conlleva. El sistema presentado tiene un filtro desechable y un filtro de larga duración (con una vida útil de 6 meses). Dicho sistema no se corresponde con lo solicitado: puesto que no es un filtro en compartimento estanco y no monitoriza su caducidad mediante un sistema de RF. Por lo que generaría inseguridad en el personal. Con el sistema de RF se monitoriza en uso del filtro y se evita su uso una vez caducado.

4.- Previene averías por bloqueo del filtro. Puesto que el filtro dispone de un sistema RF que comunica con el aspirador. Si el filtro detectara un bloqueo, por entrada de líquido u otros, avisaría al equipo del fallo y evita que inadvertidamente el aspirador no cumpla su función y no retenga las partículas aunque esté aspirando. Se considera que el sistema Laservac 750 distribuido por la empresa FILSAT MEDICAL, no cumple con lo requerido en cuanto al sistema de RF, tratándose de un sistema de gama inferior a la solicitada y por lo tanto de otro nivel de precio y cuyo uso no es adecuado por intervenciones complejas como la HIPEC. En el Pliego de Especificaciones Técnicas se solicita un sistema de aspiración y filtración de humos quirúrgicos para las áreas de los quirófanos de la primera planta, planta baja y segunda planta: QMQ1, QMQ2 y QMQB. En dichas áreas se desarrolla una actividad compleja de alto nivel con sistemas láser y con la técnica QIO o HIPEC (peritonectomía con quimio-hipertermia peritoneal). En este tipo de intervenciones se suministran citostáticos (quimioterapia) junto con un tratamiento de hipertermia. Desde el punto de vista seguridad laboral del personal sanitario se requiere una aspiración de humos que garantice la seguridad del personal. Por todo ello se ha solicitado entre otras características que el aspirador disponga de un sistema de RF (radiofrecuencia) que permita el reseteado automático del sistema de filtración.”

Como ya hemos dicho anteriormente no se trata ahora de comprobar si la definición de las prescripciones técnicas se hace en los términos del artículo 117 del TRLCSP, si se hace en términos de la funcionalidad requerida o si hacen referencia

a una determinada manera de obtener el resultado necesario para atender la necesidad administrativa que se pretende satisfacer con la contratación. Una vez aceptado el contenido de los pliegos mediante la participación en el procedimiento de licitación sin haberlos impugnado, solo procede comprobar la adecuación de lo ofertado a lo solicitado.

Tal como se hace constar en el informe del órgano de contratación el producto ofertado no se ajusta a las prescripciones técnicas establecidas en el PPT y se debe concluir, que no cumple la misma función, ni es equivalente. El incumplimiento es reconocido por la propia recurrente cuando afirma en el apartado F de su escrito, que *“el sistema de filtración que Filsat Medical ha presentado cuenta con filtros transparentes que permiten apreciar de forma visual el grado de saturación. Dado que la vida útil de los filtros es de dos horas, por lo que se recomienda cambiar los filtros después de cada sesión quirúrgica”*.

Por lo tanto procede desestimar el recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 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.- Inadmitir el recurso especial, interpuesto por don M.B., en nombre y representación de Filsat Medical, S.L.N.E., contra el PPT del contrato del “Suministro de accesorios para equipos, electrocirugía y bisturíes eléctricos”, con destino al Hospital General Universitario Gregorio Marañón, lote 13, número de expediente: 140/2016 y desestimarlo respecto del acuerdo de la Mesa de contratación de fecha

28 de enero de 2016, por el que se excluye a la recurrente de la citada licitación.

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.- 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.