

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

En Madrid, a 11 de julio de 2012.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por de Don R.I.B., en nombre y representación de la empresa BECTON DICKINSON, S.A., contra la Resolución del Director Gerente, de fecha 11 de junio de 2012, por la que se adjudica el contrato GCASU 2012-121 "Suministro de tubos con vacío para extracciones de sangre y contenedores de recogida de otras muestras biológicas en el H.U. Puerta de Hierro Majadahonda"(Lote 1), este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 28 de marzo de 2012 se publicó en el BOCM y en el perfil del contratante de la Comunidad de Madrid, el anuncio de licitación correspondiente al contrato de Suministro de tubos con vacío para extracciones de sangre y contenedores de recogida de otras muestras biológicas en el H.U. Puerta de Hierro Majadahonda, a adjudicar mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios y con un valor estimado de 1.097.199,12 euros, siendo el presupuesto base de licitación de 822.899,34 euros, IVA excluido y con un plazo de treinta y seis meses con posibilidad de prórroga.

El anuncio se insertó asimismo en el BOE del día 27 de marzo, constando su remisión para publicación en el DOUE.

En relación con el objeto del presente recurso interesa destacar que en el punto 4 del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT), en relación con el lote 1 “tubos de vacío” se exige la cesión del equipamiento necesario que permita una mejora y automatismo en la gestión del material requerido para obtención y manejo de muestras de sangre y de otras muestras biológicas, detallando sus características técnicas en su apartado 5, de la siguiente forma:

“Sistema automático de obtención de aproximadamente 2.500 tubos diarios para extracción de muestras de sangre con las siguientes características:

1.- Sistema integral de pre-extracción nuevo con varias funciones:

a) Selección de distintos tubos

b) Etiquetado automático de los tubos con posibilidad de edición simultánea de etiquetas extras.

c) Dispensación en bandejas o bolsas

2.- El sistema debe ser compatible con el programa del laboratorio utilizado en el hospital (Servolab) y debe tener la suficiente capacidad para poder gestionar el nº de citas necesario (media 2.500 tubos /día) o tener la posibilidad de trabajar en host-query a tiempo real de forma ágil.

3.- Las etiquetas editadas por el equipo cedido deberán ser compatibles con los lectores de códigos de barras estandarizados de los equipos de clasificación de tubos en preanalítica y de todos los sistemas analíticos de los laboratorios.

4.- Las etiquetas producidas por el sistema debe ser compatible y permitir la coexistencia con las etiquetas utilizadas actualmente por el hospital. La etiqueta generada tendrá la misma información a la actualmente utilizada en el hospital y responderá a las características del papel similares a las actualmente utilizadas

5. Los compartimentos de almacenamiento admitirán todos los tubos del lote 1 de este expediente, la carga de los compartimentos se hará sin alterar la actividad.

6.- El software del dispensador debe cumplir los siguientes requisitos:

- a) Ser intuitivo y de fácil manejo*
- b) Ser programable por el propio usuario*
- c) Permitir urgencias*
- d) Permitir incluir o modificar analíticas*
- e) Permitir realizar informes estadísticos*
- f) Aviso de errores en pantalla sonoros”*

Respecto de los criterios de adjudicación se establecen como tales criterios de adjudicación valorables mediante la aplicación de fórmulas, el precio, al que se otorgan hasta 70 puntos, y otros criterios aplicables a los tubos, valorados con hasta 10 puntos y al equipo, a los que se asignan también hasta 10 puntos. Este último criterio a su vez se desglosa en dos subcriterios, valorado cada uno con 5 puntos, que recogemos literalmente por su relación con el objeto del contrato.

“-Capacidad de almacenamiento de tubos en cada cajetín se valorará con la máxima puntuación al que más capacidad de tubos tenga y los demás de forma proporcional.

-Se incluyen sistemas de gestión de tubos y etiquetado para otros puntos del hospital (valoración proporcional).”

Por último se valorarán con 5 puntos como criterio subjetivo de valoración las propiedades de los materiales de los tubos que puedan suponer una mejora.

Segundo.- A la licitación convocada para el lote 1 se presentaron tres empresas entre ellas la recurrente.

Examinada por la Mesa de Contratación la documentación administrativa el día 26 de abril y abierta la documentación técnica correspondiente a los criterios de adjudicación valorables mediante juicio de valor el día 3 de mayo, se acuerda la remisión de dicha documentación al órgano promotor al objeto de proceder a su

valoración.

Con fecha 16 de mayo se emite el informe de valoración por el Jefe del Servicio de Bioquímica del Hospital, dándose lectura de sus conclusiones en el acto de la Mesa de Contratación del día 17 tal y como consta en el acta correspondiente.

El día 23 de mayo se realiza el informe de valoración correspondiente a los criterios de adjudicación que se aplican mediante fórmula, tras el cual, el día 24 de mayo la Mesa propone la adjudicación del lote 1 a Vacuette España S.A, dictándose la consiguiente Resolución de adjudicación el día 11 de junio, que a su vez fue notificada a la recurrente el día 15.

Tercero.- Frente a dicho acto se ha interpuesto recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal con fecha 2 de julio de 2012, previo el anuncio previsto en el artículo 44.1 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), presentado por correo el día 29 de junio anterior, ante el Hospital Universitario Puerta de Hierro.

La recurrente considera que la valoración de la oferta de la adjudicataria no es conforme a derecho en tanto en cuanto la misma no cumple con las especificaciones técnicas establecidas en el PPT por lo que a la cesión de equipos se refiere, y solicita que se anule dicha adjudicación procediéndose a la adjudicación del lote 1 a la misma al haber obtenido la segunda mayor puntuación.

En concreto, después de señalar que la adjudicataria ofrece dos tipos de equipos, el VIP System y el Eco VIP, aduce que los equipos etiquetadores "VIP System" ofertados por la adjudicataria no permiten almacenar los 16 tubos del Lote 1 sino solamente 8 en cada bandeja, de manera que la propuesta incluye dos equipos para poder tener la capacidad de todos los tipos de tubos, lo que funcionalmente no es viable ya que a cada paciente se le genera una bandeja con sus tubos, y en caso

de trabajar con dos equipos se generarían dos bandejas por paciente. Asimismo señala que los equipos "VIP System" no cumplen con la característica de que la carga de los compartimentos se realice sin alterar la actividad por cuanto, cada vez que un almacenamiento de tipo de tubo se agota, hay que parar el equipo para poder cargar el tipo de tubo agotado, con la consiguiente parada de todo el sistema. Además entiende que el equipo "Eco VIP", tampoco cumple con el PPT ya que el punto b) del apartado 1 exige el etiquetado automático de los tubos con posibilidad de edición simultánea de etiquetas auxiliares, y los ofertados son equipos dispensadores de tubos e impresión de etiquetas por paciente, sin etiquetar los tubos de forma automática concluyendo que de la misma forma que en el caso del sistema VIP System, para hacer la carga de uno de los 16 tipos distintos de tubos que admiten hay que parar el sistema.

Así mismo realiza una afirmación genérica señalando que concurren causas de nulidad en los procedimientos de selección de los proveedores, citando el artículo 31 del TRLCSP y el artículo 62.1e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Pública y Procedimiento Administrativo Común.

Por su parte el órgano de contratación, en el informe preceptivo establecido en el artículo 46.2 del TRLCSP, afirma que la adjudicataria ofertó dos equipos VIP System en cuya documentación se indica que la carga de tubos adicionales se produce sin parar el sistema y que los equipos Eco- VIP se ofertan como mejora valorable, confundiendo la recurrente "interesadamente" el cumplimiento de las prescripciones técnicas con los criterios de valoración. Además indica que respecto los equipos ofertados como mejora, en la Resolución impugnada solo se hicieron constar las mejoras añadidas, extremo que se aclaró, según se afirma en el informe, a un representante de la recurrente telefónicamente.

Cuarto.- Con fecha 4 de julio de 2012, se concedió a los interesados en el procedimiento trámite de audiencia, habiéndose presentado alegaciones por la

adjudicataria con fecha 10 de julio, en las que en síntesis afirma que su oferta cumplía las prescripciones técnicas establecidas en los pliegos. En concreto por lo que se refiere al pretendido incumplimiento consistente en que los equipos etiquetadores "VIP System" ofertados por la adjudicataria no permiten almacenar los 16 tubos del Lote 1, afirma que la recurrente interpreta los pliegos erróneamente señalando *“Es decir, en los pliegos no se describe que deban admitirse todos los tubos del lote 1 simultáneamente, solo se exige que los compartimentos ADMITAN todos los tubos del lote 1 como así es el producto ofertado por Vacuette España. S.A”*, añadiendo que en la actualidad en el mercado solo hay un equipo que pueda dispensar 16 tubos a la vez y que haber incluido tal exigencia en los pliegos hubiera sido contrario a la libre competencia. Por último niega que el equipo ofertado incumpla la prescripción relativa a que la carga de los compartimentos se realice sin alterar la actividad e indica que en los pliegos no se exigía que los equipos ofertados como mejora debieran reunir las características técnicas previstas para el de cesión obligatoria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación para interponer recurso especial en materia de contratación, 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 la representación con que actúa el firmante del recurso.

Segundo.- En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción, el TRLCSP establece en el apartado 2 del artículo 44 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. (...)”.

En el presente caso, consta que la Resolución de adjudicación objeto del presente recurso se notificó el día 15 de junio de 2012, interponiéndose el recurso especial ante este Tribunal el día 2 de julio de 2012, por lo tanto dentro del plazo establecido para ello.

Tercero.- El acto recurrido es la Resolución de adjudicación del contrato de suministros de referencia, con un valor estimado de 1.097.199,12 euros, por tanto sujeto a regulación armonizada, que constituye uno de los actos susceptibles de recurso especial, en virtud de lo dispuesto en el artículo 40. 1. a) y 2.c), en relación con el artículo 15.1 b) del TRLCSP.

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41 del TRLCSP, en relación al artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Quinto.- El recurso presentado se basa en un único argumento que es el de la incorrecta adjudicación del contrato a Vacuette España S.A dado que su oferta no cumplía las prescripciones técnicas exigidas en el PPT respecto de la cesión de uso de los equipos.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Tribunal, los pliegos reguladores de la licitación constituyen la ley del contrato, como viene reiteradamente afirmando la jurisprudencia, siendo éstos el elemento reglado que permite un control posterior de la misma. Respecto de la Administración esto supone que no es posible alterar unilateralmente las cláusulas de los pliegos en perjuicio de los licitadores. Respecto de los licitadores supone que deben cumplir las condiciones previamente establecidas en los pliegos, en este caso presentar su oferta conforme a los

requisitos técnicos contenidos en los pliegos y que en caso de no hacerlo deban ser excluidos de la licitación. Existe un cierto grado de discrecionalidad en la apreciación de las cuestiones de carácter técnico que no son controlables desde el punto de vista jurídico. Ello no significa que se pueda apreciar libremente los temas de carácter técnico, pero sí que el control de legalidad no puede ir más allá de determinar si en la apreciación y valoración de tales extremos se ha actuado sin discriminación entre los licitadores, que no se haya incurrido en error patente en la apreciación de las características técnicas y que no se haya producido infracción del procedimiento de valoración.

Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional 34/1995, de 6 de febrero señala que *“la disconformidad con los criterios técnicos solo puede producirse cuando resulte manifiesta la arbitrariedad, la desviación de poder o la ausencia de justificación del criterio adoptado.”*, por su parte el Tribunal Supremo, entre otras en las Sentencias de 15 de abril de 1992 (RJ 1992,4049) y 17 de marzo de 1992 (RJ 1992,3283), establece que el control jurisdiccional de las facultades discrecionales solamente se puede producir a través del análisis de los hechos determinantes alegados y probados por la parte recurrente y a la luz de de los principios generales del derecho. Este criterio se manifiesta igualmente en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (Sala de lo Contencioso Administrativo), de 19 de julio de 2002 (JUR 2002/253473), en relación con la contratación administrativa que remite a la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1999 (RJ 1999,2891), donde se reitera que para articular el necesario control sobre los actos de discrecionalidad técnica, los Tribunales de lo Contencioso Administrativo han utilizado como criterios determinantes: la desviación de poder, la arbitrariedad y el respeto a los principios de igualdad. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos y el análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado los

critérios con arbitrariedad o discriminación, o que no se haya incurrido en error material al efectuarla.

Sentado lo anterior procede examinar la oferta de la adjudicataria y su valoración por parte del órgano de contratación .

La oferta de Vacuette España S.A, incluye además del equipo de cesión obligatoria (VIP System) y dos equipos valorables como mejoras, (ECO- VIP). En relación con el equipamiento VIP System ofertado contiene una declaración responsable sobre la capacidad de almacenamiento de tubos en función del tamaño de los mismos, señalando que para tubos de 13 mm de diámetro la capacidad es de hasta 130 tubos y para tubos de 16 mm hasta 115 tubos, añadiendo que la alimentación o carga de los tubos puede ser aleatoria no siendo necesaria una orientación específica de los mismos.

Respecto de la mejora consistente en la cesión de equipos para otras partes del Hospital, el equipo ofertado en este caso es el ECO- VIP que según la ficha aportada por la adjudicataria es un sistema de alta tecnología que permite en una breve cantidad de tiempo la obtención de los tubos necesarios, así como la impresión de etiquetas, y dispone de 6 compartimentos para referencias diferentes permitiendo almacenar cada uno 100 tubos siendo totalmente compatible con cualquier tipo de tubos.

Asimismo contiene un anexo “oferta técnica” en el que se indica respecto de las características técnicas del equipamiento ofertado que resultan cuestionadas por la recurrente:

“6. El sistema permite gestionar el número de citas necesarias, más de 2500tubos/ día de forma ágil y en tiempo real.

(...)

11. *Los compartimentos de almacenamiento de tubos admiten todos los tipos de tubos ofertados en el lote 1 de este expediente (medidas tubos 13x75, 13x100, y 16x100)*

12. *La carga de los tubos en los distintos compartimentos se realiza sin alterar la actividad del sistema.”*

Esta misma función se ratifica en declaración responsable independiente.

Respecto a la afirmación efectuada por la recurrente de que los equipos etiquetadores "VIP System" ofertados por la adjudicataria no permiten almacenar todos los 16 tubos del Lote 1 sino solamente 8, este Tribunal comprueba que efectivamente el sistema ofertado por la adjudicataria, presenta ocho compartimentos diferentes para dispensar los tubos, sin embargo se considera que la prescripción técnica que se considera vulnerada – *“Los compartimentos de almacenamiento admitirán todos los tubos del lote 1 de este expediente”*- no exige como pretende la recurrente, que el sistema permita dispensar a la vez cada uno de los 16 tubos objeto del contrato, sino que sea compatible con los indicados 16 tubos.

Además esta exigencia se refiere a los cajetines de almacenamiento no a las bandejas de presentación para cada paciente. No se observa por tanto que el equipamiento ofertado incumpla las prescripciones del PPT en este punto.

Respecto a la exigencia de que la carga de los compartimentos se realice sin alterar la actividad, afirma la recurrente, de nuevo sin ofrecer razón del origen de su conclusión, que cada vez que un almacenamiento de tipo de tubo se agota, hay que parar el equipo para poder cargar el tipo de tubo agotado, mientras que en la oferta se ofrece declaración responsable que afirma *“La carga de los tubos en los distintos compartimentos se realiza sin alterar la actividad del sistema”*, por lo que tampoco puede ser estimado el recurso por este motivo.

Por último respecto del incumplimiento que considera se produce en los equipos "Eco-VIP", en relación con la exigencia de etiquetado automático de los

tubos con posibilidad de edición simultánea de etiquetas auxiliares, este Tribunal comprueba en la ficha del producto ofertado como mejora a valorar, que dichos equipos según son descritos permiten la obtención de tubos y la impresión de etiquetas, pero no se indica que necesariamente el sistema pegue las etiquetas en los tubos, operación que en consecuencia deberá ser manual.

Ahora bien de acuerdo con lo establecido en el PCAP el criterio valorable es *“Se incluyen sistemas de gestión de tubos y etiquetado para otros puntos del hospital”*, sin que ello signifique que tales sistemas tengan que cumplir las prescripciones técnicas del equipo a ceder de forma obligatoria en cuanto a capacidad (que tampoco se cumpliría) o características, sino que únicamente se valora la oferta de sistemas de gestión, cualquiera que estos sean, para otros puntos del Hospital, como sería el caso de que se considerase una mejora valorable el aumento del número de unidades del equipo a ceder, por lo que tampoco en este punto pueden estimarse las pretensiones de la recurrente.

Para terminar debe hacerse una referencia a la pretensión de nulidad hecha valer por la recurrente para señalar que se trata de una simple afirmación con cita de los preceptos reguladores de la nulidad en materia de contratación, sin indicar siquiera en qué aspecto se considera vulnerado el procedimiento de licitación y que por lo tanto no puede ser estimada por este Tribunal que no obstante a la vista del expediente administrativo remitido por el órgano de contratación no aprecia la existencia de vicio alguno de nulidad, al igual que tampoco se aprecia que se haya producido indefensión alguna a la reclamante, como infundadamente alega.

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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación formulado por Don R.I.B., en nombre y representación de la empresa BECTON DICKINSON, S.A., contra la Resolución del Director Gerente, de fecha 11 de junio de 2012, por la que se adjudica el contrato GCASU 2012-121 "Suministro de tubos con vacío para extracciones de sangre y contenedores de recogida de otras muestras biológicas en el H.U. Puerta de Hierro Majadahonda"(Lote 1).

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.- Levantar la suspensión del procedimiento cuyo mantenimiento respecto del lote 1 fue acordada por este Tribunal el día 4 de julio de 2012.

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 TRLCSP.