

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

En Madrid, a 5 de junio de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por Don E.C.G. y Doña C.S.P., en nombre y representación de la empresa Cook España S.A. contra la Resolución de la Directora Gerente del Hospital Universitario “12 de Octubre”, de fecha 16 de abril de 2014, por la que se acuerda la adjudicación del contrato convocado para el suministro de material de endoscopia terapéutica y avanzada del citado Hospital, en cuanto a los lotes 1, 2 y 7, Expte 2013-0-85, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 3 y 21 de enero de 2014, se publicó respectivamente en el DOUE y en el BOE, BOCM, el anuncio de licitación correspondiente al contrato de referencia, con un valor estimado de 908.927,52 euros, dividido en 13 lotes.

Interesa destacar en relación con el objeto del contrato las características técnicas de los productos a suministrar, para los lotes 1, 2 y 7.

Lote 1. Aguja HD para punción citológica con ecoendoscopio, de acuerdo con lo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), el producto debía tener las siguientes características:

- *Aguja para punción con ecoendoscopio de alta definición (HDFNA).*
- *Para aspiración mediante aguja fina. Vaina de alta flexibilidad de 5,2 Fr y compatible con ecoendoscopios con canal de trabajo de 2,0 mm.*
- *Estilete punta de bola.*
- *Longitud ajustable de la aguja de 0 a 8 cm. y de la vaina de 0 a 5 cm.*
- *Longitud de trabajo de hasta 140 cm.*
- *Diámetros de 19G. 22G y 25G.*
- *Estéril con fecha de envasado y caducidad. Un solo uso.”*

Lote 2. Aguja HD para punción histológica con ecoendoscopio, que debía tener las siguientes características:

- *Aguja para punción con ecoendoscopio de alta definición (HDFNA).*
- *Para biopsias histológicas por aspiración y corte mediante ventana biselada invertida. Vaina de alta flexibilidad de 5,2 Fr. y compatible con ecoendoscopios con canal de trabajo de 2,0 mm.*
- *Estilete punta biselada.*
- *Longitud ajustable de la aguja de 0 a 8 cm. y de la vaina de 0 a 5 cm.*
- *Longitud de trabajo de hasta 140 cm.*
- *Diámetros de 19G, 22G Y 25G.*
- *Estéril con fecha de envasado y caducidad. Un solo uso.”*

Lote 7. Dilatadores de esófago, píloro y colon:

- *Catéter balón para la dilatación esofágica, gástrica, pilórica y cólica. Multiradiales.*
- *Se requieren diámetros múltiples desde 12 hasta 20 mm.*
- *Es imprescindible distintas longitudes entre 5 y 8 cm.*
- *Es imprescindible la posibilidad de sistema de guía intercambiable.*
- *Punta atraumática.*

- *Para canal de trabajo de 2.8 mm.*
- *Estéril con fecha de envasado y caducidad. Un solo uso.*
- *Compatibilidad con los accesorios de inflado disponibles en el Servicio o suministro de los necesarios para su uso”.*

Segundo.- A la licitación convocada se presentaron diez empresas entre ellas la recurrente.

Con fecha 13 de marzo de 2014, se requirió a la recurrente para subsanar la solvencia técnica respecto de los productos ofertado en los lotes: 1, 7, 8 y 11, de acuerdo con las características técnicas descritas en el PPT, ya que la misma no se acreditaba con la documentación y muestras requeridas, confirmando que la documentación y muestras presentadas se corresponden con los productos que oferta, o, en su caso, presentando nueva documentación y/o muestras.

En atención a dicho requerimiento la recurrente presenta escrito fechado el día 14 de marzo en el que manifiesta:

“• Para el lote 1: Sí cumplimos con la Solvencia Técnica, la documentación y muestra presentadas se corresponde con los productos que ofertamos.

- *Para los Lotes 8 y 11: No cumplimos en su totalidad.*
- *Para el Lote 7: Enviamos Documentación, que entregaremos hoy en los plazos que nos indican.”*

Consta en el expediente que la Mesa de contratación, procedió a excluir a la recurrente en sesión del día 19 de abril de 2014, por no cumplir la solvencia técnica exigida en relación con los productos ofertados para los lotes 1,7, 8 y 11. En concreto en el informe de valoración de 11 de marzo de 2014 y respecto del lote 1 cuya adjudicación es objeto del presente recurso se indica que *“A la vista del escrito se confirman las causas de exclusión: oferta longitud ajustable de la vaina de 0.5 a 8 cm, se solicita de 0 a 5 cm”.*

Respecto del lote 7 se señala: *“Los balones de 8 cm descritos en la subsanación no son compatibles con todos los endoscopios del servicio por la insuficiente longitud del catéter. No compatible con los accesorios de inflado, insuficiente por indicar presión de inflado en kPa (sistema de medición usado en el servicio).”*

El día 16 de abril de 2014 se dicta Resolución de adjudicación del contrato que se notifica a la recurrente con fecha 29 de abril. Interesa recoger en relación con el objeto del recurso que los lotes 1 y 7, de los que la recurrente fue excluida, fueron adjudicados a la empresa Boston, y el lote 2 fue adjudicado a la empresa Olympus Iberia, siendo la recurrente clasificada en segundo lugar, tras la oferta de Olympus.

El 20 de mayo de 2014, la empresa Cook España S.A. presenta recurso especial en materia de contratación, contra la adjudicación del contrato ante el órgano de contratación, escrito, que manifiesta que presenta asimismo como anuncio previo al que se refiere el artículo 44.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en adelante TRLCSP.

En el recurso se solicita que se declare respecto del lote número 1 que el producto ofertado por la recurrente cumple las características técnicas exigidas, por lo que procede anular la exclusión de Cook España S.A., mientras que el producto ofertado por la adjudicataria no cumple con las prescripciones exigidas por lo que procede su exclusión. Respecto del lote número 2 se solicita que se declare que procede adjudicar el contrato a Cook España, cuya oferta es la segunda mejor clasificada, puesto que el producto ofertado por la adjudicataria no cumple las prescripciones técnicas. Por último en cuanto al lote 7, se afirma que el producto ofertado por la recurrente cumple las características técnicas exigidas, señalando que el mismo es equivalente al ofertado por la adjudicataria del lote, por lo que en virtud del principio de igualdad, la oferta de Cook España S.A. no debió ser excluida o en su caso debió excluirse a la adjudicataria, quedando desierto el lote.

Para sostener sus pretensiones la recurrente solicita que se practique la prueba consistente en que se aporte la ficha técnica de los productos ofertados para considerar que no puede tenerse por cierta la oferta de las adjudicatarias, así como que se aporten las muestras aportadas en fase de valoración de los productos ofertados.

Tercero.- Con fecha 23 de mayo de 2014 se remite a este Tribunal el recurso junto con el expediente administrativo, aportando el informe preceptivo a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP, el día 27 de mayo.

En el indicado informe el órgano de contratación manifiesta con carácter previo, que no se ha originado indefensión alguna para la recurrente puesto que en el procedimiento de licitación se ha dado la posibilidad a todos los licitadores de subsanación de la documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos técnicos y que en concreto *“se dió a la recurrente la posibilidad de que acreditara el cumplimiento de los requisitos exigidos en el pliego que estaban claramente determinados, y de hecho efectuó alegaciones, y respecto del lote 7 acreditó la oferta de 8 cm., que en su documentación inicial no señaló, lo que pone de manifiesto el conocimiento de los defectos que debía subsanar, pues estos se deducen del contenido de las descripciones que de cada numero de orden y lote, se realizan en el pliego de prescripciones técnicas”*. Asimismo defiende la corrección de la Resolución de adjudicación en los términos que se expondrán al examinar las alegaciones de la recurrente, acompañando para ello informe de fecha 26 de mayo de 2014 del Servicio de de Aparato Digestivo y el propio informe de valoración.

Cuarto.- Con fecha 26 de mayo se concedió a los interesados trámite de audiencia, habiéndose presentado alegaciones por la empresa Boston Scientific Ibérica S.A., - adjudicataria de los lotes 1 y 7, el día 29 de mayo, en las que aduce, en síntesis, que sus productos cumplen con las especificaciones técnicas del pliego en los términos que detallaremos al examinar cada uno de los incumplimientos aducidos.

Asimismo presenta alegaciones la empresa Olympus Iberia SAU, con fecha 3 de junio, en las que aduciendo la discrecionalidad técnica del órgano de contratación en la valoración de las ofertas presentadas, defiende que la aguja EZShot2 que oferta para el lote 2, cumple perfectamente los requerimientos especificados en el PPT.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Cook España ostenta la legitimación activa necesaria para la interposición del recurso por tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP), siendo su interés tanto el de resultar adjudicataria de los lotes cuya adjudicación es objeto del recurso, como el de que en su caso se declare desierto el lote 7 y se proceda a convocar una nueva licitación para el mismo.

Asimismo se acredita la representación mancomunada de los firmantes del recurso.

Segundo.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de suministro, cuyo valor estimado asciende a 908.927,52 euros, sujeto a regulación armonizada, por lo que es susceptible del recurso al amparo del artículo 40.1.) y 40.2.c) del TRLCSP.

Tercero.- El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal de 15 días establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP. Así la remisión de la Resolución de adjudicación se produjo el 29 de abril, por lo que el recurso presentado el día 20 de mayo, se interpuso en plazo.

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.- Este Tribunal debe pronunciarse sobre la práctica de la prueba solicitada, en concreto la documental consistente en la aportación de las fichas técnicas de los productos ofertados y la aportación de muestras. Respecto de la primera, se considera pertinente su práctica, habiendo procedido al examen de las fichas que constan en el expediente, sin que sea preciso dar nuevo traslado de la prueba al recurrente al haber examinado el mismo, tal y como se reconoce y acredita en las actuaciones remitidas a este Tribunal.

Respecto de la aportación de muestras, el órgano de contratación informa de la imposibilidad de dar cumplimiento a dicha solicitud, puesto que al haber sido probadas han debido ser desechadas como material biocontaminante. Además este Tribunal considera que las conclusiones derivadas del examen de las muestras están debidamente documentadas en el informe técnico de valoración, por lo que deniega la celebración de aquella, además de por no ser posible, por considerarla innecesaria, de acuerdo con lo previsto en el artículo 80. 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC).

Sexto.- El recurso contiene diversas pretensiones respecto de cada uno de los lotes adjudicados que serán tratadas de forma separada por claridad expositiva.

Como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han

de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

Cabe recordar también que las características técnicas correspondientes a los productos objeto de suministro corresponde determinarlas al órgano de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 del TRLCSP, y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación.

Sentado lo anterior debe considerarse si los productos ofertados para cada uno de los lotes cumplen las características técnicas exigidas.

-Lote nº1. La cuestión controvertida en relación con la Aguja HD para punción citológica con ecoendoscopio, que ha determinado la exclusión de la recurrente, se circunscribe al cumplimiento de la exigencia de “*Longitud ajustable de la aguja de 0 a 8 cm. y de la vaina de 0 a 5 cm*”, ya que de acuerdo con la resolución de adjudicación el producto ofertado por la recurrente presenta una longitud ajustable de la vaina de 0.5 a 8 cm y se solicita de 0 a 5 cm.

Aduce la recurrente respecto de esta cuestión que “*desconocemos de donde ha podido la entidad contratante sacar que la longitud de la vaina del producto ofertado por nuestra representada es de 0,5 a 8 cm, puesto que tal como se demuestra a través de la documentación descriptiva del producto ofertado por mi representada, documentación que mi representada adjuntó en el Sobre número 1, se puede comprobar que la vaina del producto ofertado por mi representada es de 0 a 5 cm, documentación que asimismo adjuntamos al presente recurso, y el cumplimiento de este requisito está señalado a través de un círculo; siendo ese el único documento en el que consta la longitud de la vaina puesto que el resto de documentación referida a este Lote número 1 que adjuntó en aquel Sobre número 1*

mi representada no consta la longitud de la vaina, sino que solo se hace referencia a que es ajustable.”

Este Tribunal comprueba que el producto ofertado por la recurrente para el lote nº 1 es la aguja EchoTip® (ECHO-1-22) Ultra de ecoendoscopia de 22G, de alta definición (HDFNA), que en relación con la longitud de la misma y de la vaina es descrita, en la oferta, indicando “*Longitud ajustable de la aguja de 0 a 8 cm y de la vaina de 0 a 5 cm.*” Para acreditar el cumplimiento de las prescripciones técnicas exigidas se aporta el folleto del producto donde, tal y como afirma la recurrente no consta que la vaina tenga una longitud de 0 a 8cm, sino únicamente que la misma es ajustable.

Sin embargo, según se pone de manifiesto en el Informe técnico, se probó la última muestra aportada, forzándola, y aunque se consiguió llegar a la posición “0”, se ocasionó un grave deterioro de la aguja, que se dobló deteriorándose la cobertura externa metálica. En concreto el informe del Servicio explica, aportando fotografía de la muestra que “*En todas las muestras remitidas y empleadas; el sistema de la vaina quedaba bloqueado en la marca de 0.5. Dada la insistencia de los recurrentes en que su aguja disponía de la posición “0” se forzó la última de las muestras consiguiendo alcanzar dicha posición a costa de un grave deterioro de la aguja en cuestión que se dobló, deteriorándose la cobertura externa metálica. Además se detectó, que como consecuencia de este defecto, las agujas dobladas, pueden dañar el canal del endoscopio, ocasionando una grave avería para el equipo.*”

Este defecto de fabricación, demuestra un grave defecto de calidad en este fabricante, al menos en sus controles de calidad que hace recomendable la exclusión de su producto.”

Es cierto que la longitud de la vaina no consta en la documentación descriptiva del producto, sino únicamente en la propia oferta que supone una declaración susceptible de ser comprobada por el órgano de contratación. Tal y

como resulta del informe de valoración, la comprobación física de la longitud de la vaina, acredita que la misma no responde a las exigencias del PPT, por lo que el recurso debe ser desestimado por este motivo.

Junto con esta cuestión en relación con el lote 1 alega la recurrente que el producto ofertado por la empresa adjudicataria no cumple las exigencias del PPT por lo que se refiere al carácter de alta definición de la aguja (HDFNA) puesto que no consta esta característica del producto en la oferta, y al canal mínimo de trabajo, ya que en el PPT se piden 2 mm. de canal de trabajo mínimo, mientras que la aguja ofertada tiene un canal mínimo de trabajo de 2.4 mm. en los modelos de 25 y 22 G y 2.8 mm para los modelos de 19G.

Por su parte el órgano de contratación señala en su informe, con remisión a los informes técnicos de valoración, que los productos ofertados por la adjudicataria del lote Boston Scientific Ibérica reúnen los requisitos funcionales exigidos en el pliego. En concreto el informe del servicio de Aparato Digestivo indica que *“los materiales fungibles no tienen en sí mismos alta definición, eso es algo exclusivo de los equipos que son quienes proporcionan la imagen ecoendoscópica, por este motivo no podemos decir que una aguja no cumpla con una característica que NO es inherente a ella misma, en realidad lo que pedíamos con alta definición era una aguja que tuviese una excelente visibilidad tanto en imagen endoscópica como en imagen ecográfica “Aguja para punción con ecoendoscopio de alta definición”.*

Por último la adjudicataria manifiesta en su escrito de alegaciones que *“Entendemos que la Alta Definición es una propiedad electrónica del equipo (ecoendoscopio de Alta Definición) y no de la aguja. Nuestra aguja es de Alta Visibilidad, como viene reflejado en nuestro catálogo. Es más, la Alta Visibilidad de la aguja, (al ser utilizada con un Ecoendoscopio de Alta Definición), la determina el patrón ecogénico (ranuras troqueladas con láser, en nuestro caso, o por otro procedimiento en el de otros fabricantes, en la parte metálica de la propia aguja) siendo nuestras agujas, tanto de 19G como de 22G y 25G, las que tienen mayor*

visibilidad al tener el patrón ecogénico hasta la misma punta de la aguja, permitiendo una visibilidad total de esta.”

A la vista de las ofertas de las distintas licitadoras y de las alegaciones efectuadas tanto por el órgano de contratación, como por la adjudicataria, este Tribunal considera que efectivamente el carácter HDFNA es predicable del endoscopio y no de la aguja, lo que no resulta incompatible con la definición de la prescripción en el PPT. De hecho, aunque en la declaración del producto ofertado de la propia recurrente se indica que el producto ofertado es *“Aguja EchoTip Ultra de ecoendoscopia de 22G, de alta definición (HDFNA)”*, la propia redacción de la oferta no impide considerar que la característica de alta definición se refiere al ecoendoscopio, siendo así que la ficha técnica de la aguja no se menciona que tenga el carácter de HDFNA.

Por lo tanto procede desestimar el recurso por este motivo.

En cuanto al canal mínimo de trabajo de la aguja ofertada por la adjudicataria, examinada su oferta se comprueba que presenta una aguja HD para punción citológica con ecoendoscopia, con el nombre comercial de Expec, aportándose folleto para acreditar el cumplimiento de las prescripciones exigidas. En dicho folleto por lo que se refiere a la aguja Expect, se relacionan canales mínimos de trabajo de 2.4 y de 2.8 mm para distintos diámetros de aguja.

Por su parte el órgano de contratación afirma respecto de esta cuestión que *“El diámetro de las agujas seleccionadas (Boston Scientific) es de 1,83 mm lo que las hace compatibles con canales de 2.0 mm., no obstante los fabricantes siempre recomiendan el uso de endoscopios con canales de mayor diámetro con el fin de no dañar los mismos; es por ello que deben entenderse como recomendación los requerimientos de canal incluidos en la ficha técnica de este fabricante”*. En el mismo sentido Boston manifiesta que *“Efectivamente en nuestros catálogos aparecen las medidas mínimas “Recomendadas” del canal de trabajo del Ecoendoscopio con el*

fin de evitar posibles daños por rozamiento en el propio canal. Dado que los Ecoendoscopios que tienen en el Servicio de Endoscopia Digestiva del Hospital, de marca Pentax, tienen un diámetro de canal de trabajo mínimo de 2.8 mm, entendemos que los modelos que ofertamos son perfectamente compatibles. Es más, si en el futuro contaran con ecoendoscopios con canal de trabajo de 2.0 mm, nuestras agujas de mayor calibre (19G) con vaina de 1,83 mm, y por tanto las de menor calibre también, se podrán utilizar con este tipo de ecoendoscopios”.

De acuerdo con lo anterior, y considerando que las medidas que constan de los canales mínimos de trabajo, son recomendaciones del fabricante, que no características del producto, que se comprueban por el órgano de contratación, y resultando que conforme dicha comprobación la aguja de 1,83 mm es compatible con un canal mínimo de trabajo de 2 mm, debe también desestimarse el recurso por este motivo.

-Lote nº2: Son varios los incumplimientos que se hacen valer en este caso respecto del producto de la adjudicataria:

En primer lugar se aduce por la recurrente, como en el caso anterior, que no consta la característica de Alta Definición (HDFNA) del producto en la oferta. La adjudicataria de este lote afirma en fase de alegaciones, al igual que Boston y el órgano de contratación, que *“HDFNA es una marca exclusiva y registrada de la casa comercial “Wilson Cook” y la descripción de la posición del expediente es clara: “compatibilidad de las agujas con Endoscopios de alta definición”. Por lo tanto, no se puede expresar objeción a la concurrencia de Olympus Iberia S.A.U. al mencionado lote.*

También queremos subrayar que el material fungible no tiene la capacidad de ser de alta definición, esta característica es propia y exclusiva de los equipos electrónicos (monitores, videoprocesadores, videoendoscopios, etc ...)”.

Debe por tanto darse la misma respuesta que en el caso anterior, y desestimar el recurso por este motivo.

Asimismo se aduce que la aguja para punción histológica con endoscopio descrita en el PPT, debe permitir el corte mediante ventana biselada invertida ,-"*Para biopsias histológicas por aspiración y corte mediante ventana biselada invertida*"-, mientras que la aguja ofertada por la adjudicataria, no permite dicho corte, solo la aspiración ya que no posee ningún tipo de bisel.

La aguja propuesta por Olympus con el número de referencia N3825730, se describe en la oferta indicando que "*dispone de una ventana biselada invertida para biopsias o histológicas por aspiración y corte*", indicándose asimismo en el folleto que tiene 22G y una ventana lateral, tal y como se especifica "*para maximizar el rendimiento del tejido*", pero sin indicar si la misma permite o no la función de corte. No obstante, el Servicio de Aparato Digestivo señala al respecto que "*la ventana lateral de la aguja de Olympus permite el corte y por lo tanto la recogida de la muestra histológica por aspiración (tanto por vacío como por capilaridad) la muestra obtenida, además se observa que es menos hemática y traumática para el paciente que con la aguja de Cook, además la ventana lateral de las agujas de Olympus está más cercana a la punta de la aguja lo que permite tomar muestras en lesiones muy pequeñas, cosa que con la aguja de Cook no era posible por la posición de la ventana, con lo cual es una mejora al respecto de lo solicitado en los pliegos, observamos que las muestras son mejores que las que sacábamos anteriormente, tanto en criterios objetivos de calidad de la muestra como en limpieza de la misma, facilitando el trabajo de anatomía patológica, lo que implica, un mejor diagnóstico para el paciente, evitando punciones extras.*

Ante esta reclamación de Cook, el Servicio se puso en contacto con otros hospitales de referencia en ecoendoscopia que habían utilizado ambas agujas y nos confirmaron que las agujas de Olympus obtienen muestras histológicas, y obtienen buenos resultados en anatomía patológica".

En su escrito de alegaciones Olympus afirma que la aguja que oferta permite el corte y por lo tanto la recogida de la muestra histológica por aspiración, teniendo esta ventana más cerca de la punta de la aguja que las agujas Procore de 22G de Wilson Cook, esta cualidad de las agujas EUS-FNA EZSHot2 de Olympus, permite tomar muestras de lesiones más pequeñas.

Por tanto de todos los elementos anteriores puede afirmarse que la aguja de Olympus, sí presentaba ventana biselada que permite el corte por lo que también debe desestimarse el recurso por este motivo.

Además se afirma en el recurso que el estilete exigido para el producto a suministrar en el lote 2, debe tener la punta biselada, mientras que el ofertado por Olympus tiene la punta redondeada. Esta circunstancia se comprueba fácilmente en el folleto del producto donde se hace constar para el número de referencia N3825730, *“forma de la punta de estilete redondeada”*.

El órgano de contratación señala *“El requerimiento de punta biselada para el estilete se refiere a su capacidad para la toma de muestras selectivas de las agujas, a la adaptación del mismo a la ventana, y a la morfología de la aguja empleada, además, la misión del estilete es mejorar la estabilidad de la aguja y conservar la forma de la misma en las situaciones complejas, e impedir la contaminación por otros tejidos distintos al de la muestra a seleccionar.*

Por este motivo, los evaluadores consideraron no excluir a OLYMPUS ya que la morfología de la punta de su estilete era un beneficio frente a lo requerido en el concurso, pues además de cumplir todos los requerimientos para la toma de muestras, aporta una seguridad extra para los pacientes. Esta oferta representó una innovación para el Servicio, ya que se desconocía su existencia en el mercado, pero sobre todo un beneficio para el diagnóstico y seguridad del paciente”.

Además Olympus reconoce que el estilete de la aguja tiene punta redondeada si bien destaca las ventajas de dicha forma respecto de la biselada prevista por el PPT.

El órgano de contratación reconoce también que la aguja presentada por Olympus a pesar de no cumplir las prescripciones del PPT, implica un beneficio “frente a lo requerido en el concurso”. Sin embargo, a pesar de la loable finalidad que pueda haber tenido el órgano de contratación en la elección de la oferta económicamente más ventajosa, lo cierto es que no ha respetado el contenido del PPT, que como más arriba hemos indicado, vincula tanto a los licitadores como al órgano de contratación, vulnerando el principio de libre concurrencia y transparencia al no permitir la dicción literal del pliego que otras empresas que eventualmente hubieran podido ofertar una aguja con un estilete de punta redondeada, lo presentaran, al no coincidir con las exigencias del mismo.

Debe por tanto estimarse el recurso en relación con esta cuestión, y excluir la oferta de Olympus por lo que se refiere al lote 2.

Asimismo se indica respecto de esta aguja que el canal mínimo de trabajo es 2.8 circunstancia que debe ser resuelta en el mismo sentido que en el punto anterior.

-Lote 7. Dilatadores de esófago, píloro y colon. El motivo de la exclusión de la recurrente en relación con este lote es doble, de un lado que se oferta una única longitud de 5,5 cm cuando se solicitaban varias longitudes entre 5 y 8 cm, y de otro, que no es compatible con los accesorios de inflado disponibles en el servicio.

Debe señalarse que en la fase de apreciación de la solvencia técnica se aportó diversa documentación por la recurrente en relación con estos extremos, en concreto se indica que “*En las referencias HBD-X-X-X hay un error en la descripción (no en ficha técnica), la longitud del balón es de 8 cm y ponemos 5,5 cm. Adjuntamos Oferta Técnica modificada del Lote 7.*”

Añadimos Nota de pie de página de la oferta indicando que: Los sistemas de inflado existentes en el mercado poseen conexión luer lock. Todos balones de dilatación fabricados por COOK son compatibles con ese sistema”.

El órgano de contratación señala en su informe que la recurrente *“Solo oferta longitudes de 5 cm. la oferta aportada en fase de subsanación de 8 cm. no es compatible con los endoscopios del Servicio, debido a la insuficiente longitud del catéter.”*

Se comprueba en el expediente que la recurrente ofertó hasta 10 modelos de dilatadores, todos ellos con una longitud de 5,5 cm, lo que en principio suponía un incumplimiento de las prescripciones técnicas recogidas en el PPT. Sin embargo, una vez requerida la recurrente para subsanar la solvencia, se hace constar que las cinco primeras referencias del producto ofertado tienen una longitud de 8 cm (frente a los 5,5 cm indicados en un primer momento), y las cinco últimas de 5,5 cm.

Queda por tanto acreditado que se ofertan dos longitudes de balones dilatadores 5,5 cm y 8 cm. Ahora bien, también resulta acreditado que las referencias de los dilatadores de 8 cm de longitud, no son compatibles con el catéter, de manera que solo pueden tenerse en cuenta los dilatadores de 5,5 cm incumpliendo así lo establecido en el PPT y sin que el incumplimiento detectado en este punto sea susceptible a juicio de este Tribunal de una nueva subsanación.

En cuanto a la compatibilidad con los sistemas de inflado del Servicio, no se indica en el PPT cuáles son esos sistemas, sin embargo, no consta que la recurrente manifestara duda alguna al respecto, contestando al requerimiento de subsanación que *“Los sistemas de inflado existentes en el mercado poseen conexión luer lock. Todos balones de dilatación fabricados por COOK son compatibles con ese sistema.”*

El órgano de contratación aduce en su informe que *“El producto ofertado por*

COOK no es compatible, ni tampoco ofertan el suministro de un sistema de jeringa con manómetro por cada unidad de dilatador suministrado (460 en total)”.

Por su parte en la Resolución de adjudicación se indica que “*Los balones de 8 cm descritos en la subsanación no son compatibles con todos los endoscopios del Servicio por la insuficiente longitud del catéter. No compatible con los accesorios de inflado, insuficiente por no indicar presión de inflado en kPa (sistema de medición utilizado en el Servicio).*” De manera que el producto ofertado no solo adolece de falta de compatibilidad del encaje de los dilatadores con el sistema de inflado, mediante una conexión luerlock, sino con otros elementos del sistema de inflado como la longitud del catéter y el sistema de medición de presión, no habiendo sido acreditada por la recurrente la compatibilidad en relación con estos elementos.

Resta por último examinar la oferta de la adjudicataria de este lote y compararla con la de la recurrente en tanto en cuanto se alega que se trata de un producto equivalente por lo que en virtud del principio de igualdad, ambas ofertas debieron tener el mismo trato, o bien admitir la oferta de la recurrente o bien inadmitir ambas declarando desierta la licitación para dicho lote.

Señala el Servicio de Aparato Digestivo en su informe que no se puede aceptar la afirmación de Cook respecto a que los distintos balones ofertados por Boston y Cook son equivalentes, ofreciendo una explicación de las ventajas del producto ofertado por Boston frente al de la recurrente y en concreto señalando que el producto ofertado por la primera, a diferencia del de la recurrente que fue descartado por ello, cumple el requisito de compatibilidad con los accesorios de inflado disponibles en el Servicio, pues dispone de indicación de llenado en kPa, entre otras características, no exigidas por el PPT y que por tanto no pueden ser tenidas en cuenta por este Tribunal.

Además en alegaciones Boston manifiesta que “*Efectivamente, en cuanto a medidas de longitud y diámetro, el producto presentado por Cook sería equiparable*

al nuestro. Ahora bien, el nuestro cumple las necesidades de compatibilidad con los dispositivos de inflado tanto en conectores (tipo luer) como en información de las distintas medidas de presión (atm y Kpa).”

Procede por ello también desestimar el recurso por este motivo.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 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.- Estimar parcialmente el recurso especial, interpuesto por Don E.C.G. y Doña C.S.P., en nombre y representación de la empresa Cook España S.A. contra la Resolución de la Directora Gerente del Hospital Universitario “12 de Octubre”, de fecha 16 de abril de 2014, por la que se acuerda la adjudicación del contrato convocado para el suministro de material de endoscopia terapéutica y avanzada del citado Hospital, de suministro de Expte 2013-0-85, en cuanto a los lotes 1,2 y 7, procediendo la anulación de la adjudicación del lote 2 al no cumplir las prescripciones técnicas exigidas en el PPT.

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.