

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

En Madrid, a 11 de junio de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por Doña A.V.L., en representación de la empresa Smiths Medical España S.L., contra la Resolución de 7 de mayo de 2014, por la que se adjudica el contrato de “suministro de cassettes de medicación para el Hospital Universitario 12 de Octubre”, nº de expediente P.A. 2014-0-11, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Resolución de 24 de enero de 2014 de la Gerencia del Hospital Universitario 12 de octubre se convoca procedimiento abierto, con criterio único precio, para la contratación del suministro de cassettes de medicación para el citado Hospital. El valor estimado del contrato es de 330.691,20 euros. La publicación de la convocatoria se realizó en el DOUE de fecha 24 de enero, en el BOE de 10 de febrero y en el BOCM y perfil de contratante el 6 de febrero.

Segundo.- El Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) establece como condiciones técnicas que deben reunir los productos ofertados que se componen de una bomba de infusión y una bolsa cassette de medicación:

BOLSA CASSETTE MEDICACION DE 50 ML

- *Con protección de luz solar, para la utilización con bomba de infusión ambulatoria.*
- *Carcasa de cassette rígida.*

CARACTERISTICAS DE LA BOMBA DE INFUSIÓN.

(...)

- *Administración continua (ml/24 horas).*
- *Función con pilas alcalinas de 1,5 v (conexión a la red opcional).*

SEGURIDAD.

(...)

- *capacidad de los reservorios para 50 ml.*

ACTIVACIÓN DE LA ALARMA EN LOS SIGUIENTES SUPUESTOS.

(...)

- *Al llegar a un volumen mínimo de 5 ml.*

La Directora Gerente del Hospital 12 de Octubre mediante Resolución de 7 de mayo de 2014, adjudicó el contrato de suministro a la empresa Palex Medical, la cual fue notificada mediante fax el día 16 de mayo.

Tercero.- El 2 de junio de 2014, previo anuncio al órgano de contratación, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, interpuesto Smiths Medical contra la adjudicación del contrato de suministro.

El recurso alega que según el PPT que ha regido esta licitación, el objeto del contrato adjudicado debe incorporar una serie de características técnicas, respecto las cuales, Smiths Medical, ha comprobado que la empresa adjudicataria (Palex Medical) no cumple.

Considera que se ha valorado una proposición que no cumple con los requisitos exigidos y finalmente ha resultado adjudicataria por lo cual solicita que se anule dicha adjudicación, y se retrotraigan las actuaciones al momento anterior de la realización de la valoración de los criterios de adjudicación, valorando solo las propuestas que cumplen con las prescripciones técnicas y excluyendo de la licitación a la oferta que no reúne los requisitos técnicos, y en consecuencia se adjudique a la proposición que cumpliendo todos los requisitos técnicos, resulte la económicamente más ventajosa.

Cuarto.- El 5 de junio se remite al Tribunal una copia del expediente de contratación junto con 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 (TRLCSP).

Quinto.- Con fecha 5 de junio de 2014 el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Sexto.- Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

Se ha recibido escrito de alegaciones de Palex Medical en el que considera que su oferta al lote 7 cumple los requisitos del PPT. Argumenta que lo que se busca en la adjudicación es garantizar una funcionalidad de los equipos y fungibles, una calidad de los mismos, un anticipo a los posibles cambios terapéuticos que eviten la obsolescencia del equipamiento, un beneficio para el paciente, una seguridad máxima, un marco económico que no grave por todas estas características y el hecho de que todas las empresas tengan las mismas posibilidades a la hora de presentar su producto atendiendo a la legalidad vigente y favoreciendo la libre

conurrencia.

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.- La empresa Smiths Medical España, S.R.L está legitimada para interponer el recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de una persona jurídica "*cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso*", pues fue licitadora al suministro objeto de recurso resultando clasificada en segundo lugar de las dos admitidas a la licitación.

Asimismo se acredita la representación de la firmante del recurso.

Tercero.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 40.2.c) en relación al 15.1.b) del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 7 de mayo, practicada la notificación el 16 de mayo, e interpuesto el recurso el 2 de junio, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44. 2 del TRLCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, este se concreta en determinar si la oferta adjudicataria cumple las condiciones técnicas exigidas en el PPT.

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. Para el establecimiento de las prescripciones técnicas habrá de atenderse a lo dispuesto en el artículo 117 del TRLCSP debiendo definirse en términos de rendimiento o de exigencias funcionales y no de diseño, procedencia, fabricación o procedimiento concreto. Una vez establecidas y consentidas por la no impugnación de los pliegos y por la participación en la licitación en la condiciones de su clausulado no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación, pues la aceptación de proposiciones que no cumplen las prescripciones técnicas no permiten una comparación en términos de igualdad que determine cuál es la económicamente más ventajosa, pues la diferencia de condiciones técnicas y calidades influyen en la oferta económica y en la desigualdad a la hora de comparación de ofertas.

Las prescripciones técnicas del suministro objeto del recurso figuran en el PPT que no fue impugnado y el cual debe ser el elemento de comparación a tener en cuenta para determinar la admisibilidad de las ofertas presentadas en aceptación del mismo.

Es objeto del contrato la adquisición del producto denominado cassette de medicación que se compone de un de material fungible denominado “*bolsa cassette*”

medicación de 50 ml y bomba de infusión para la utilización del producto. Analizaremos por tanto los alegados incumplimientos respecto de la bolsa cassette y respecto de la bomba de infusión.

1. En cuanto a las características técnicas de la bolsa cassette.

Según la recurrente el fungible aportado por Palex Medical, empresa adjudicataria, no es de 50 ml como se exige en el PPT, sino de 100 ml. Además, en segundo lugar, es una bolsa flexible y no una bolsa cassette, de modo que no cumple con este requisito. Asimismo considera que tampoco cumple con el requisito de “*Protección de la luz solar*”, ya que se trata de una bolsa transparente y no de un cassette que se incorpore a la bomba.

La oferta técnica de PALEX ofrece una bolsa cassette de la marca Micrel que se describe como *Cassette Micrel 50/100 DEHP FREE*, referencia 422572, y en el anexo 1 a dicha oferta técnica se describe como:

Denominación: Cassette Micrel 100ml.

Marca: Micrel.

DEFINICIÓN PRODUCTO.

Cassette infusión para bomba Rythmic Micrellibre de Plalatos.

Set todo en uno.

Bolsa (cassete) en el inicio del set.

Línea válvula antireflujo con filtro de aire y longitud adecuada (sin necesidad de incluir alargadera).

conexión terminal Luer Lock y clamp para el cierre de la línea

Referencias Palex Medical 422572.

Según el informe del “Facultativo Especialista Cardiología Unidad de Hipertensión Pulmonar” que se adjunta al del órgano de contratación al recurso la exigencia de carcasa de cassette rígida es una especificación relacionada con la seguridad del paciente y con la garantía de una adecuada protección. No implica

que tenga que ser una pieza independiente de la bomba de infusión. El requerimiento busca que la medicación esté preservada en una carcasa rígida que puede formar parte de la bomba de infusión o ser una pieza propia del fungible. En la bomba de Palex, la medicación se coloca en una bolsa blanda que encaja en un compartimento rígido de la bomba de infusión que simplifica el material fungible y reduce el volumen y peso de la bomba de infusión. Por tanto considera que cumple perfectamente el requerimiento de seguridad establecido para el paciente. Seguidamente describe las ventajas que presenta la innovación de las bolsas de medicación. En cuanto a la capacidad de las bolsas señala que la oferta de Palex incluye bolsas de 50 y 100 ml. Explica que la medicación necesita ser protegida de la luz solar y que la bolsa de Palex se debe valorar insertada en la bomba de infusión que son sus condiciones normales de uso y la bomba para su transporte, además, se introduce en una funda por lo que la protección de la luz solar está garantizada.

En su escrito de alegaciones Palex Medical señala que de acuerdo con la definición de cassette como un tipo de contenedor, atendiendo a la función que debe desempeñar, podría considerarse como un elemento contenedor o carcasa en el que se puede alojar algún elemento con la función de protegerlo. El contenedor incluido en la bomba ofertada en la cual se aloja el set de medicación es de plástico rígido y tiene la misma forma cuadrada que la bomba. En la bomba Micrel mini Rythmic el cassette está incorporado en la parte posterior de la misma y es allí donde se introduce el set con la medicación, estableciendo un sistema de protección totalmente seguro que evita la rotura o la manipulación, siendo estos los objetivos que se persiguen con una carcasa rígida. Añade que es imposible la igualdad en el diseño y por tanto a nivel del pliego solo es posible contrarrestarlo con la igualdad en la función o la equivalencia o mejora en la misma y Palex decide concurrir a la licitación en lugar de promover una impugnación del pliego, permitiendo así al hospital disponer de una oferta más ventajosa. Considera que la oferta de la recurrente también incumple al ser necesario añadir una alargadera al cassette para

la conexión precisando de conexiones adicionales que son foco de posibles infecciones y riesgos añadidos.

En cuanto a la capacidad para 50 ml manifiesta que el set de Palex dispone de la doble funcionalidad pudiendo trabajar a 50 o 100 ml sin que por ello se deba modificar el código ni el tamaño del cassette contenedor de la bomba, anticipándose a los nuevos tratamientos, reduciendo el número de manipulaciones durante el uso del sistema y permitiendo el uso posterior con el mismo set adjudicado. Con respecto a la protección de la luz solar afirma que al margen que el cassette de la bomba y del set de medicación adjudicados son traslucidos y no transparentes Micrel obtiene la opacidad total al proveer para cada usuario de una bolsa de transporte completamente opaca a fin de garantizar que no existe degradación de la medicación por la radiación lumínica, durante la manipulación queda protegida la medicación de la acción de la luz al encontrarse en la parte posterior de la bomba y siempre dentro de la bolsa opaca. Remarca que el cassette contenedor y el set de la empresa recurrente es transparente pero no es opaca. Asimismo la bolsa contenida en su cassette, la línea y la alargadera son también traslúcidas como lo es la de Micrel ofertada por Palex.

Tal como se viene afirmando por este Tribunal no está previsto en la tramitación del recurso un trámite de reconvención que permita tener en cuenta las alegaciones que hace la actual adjudicataria sobre el cumplimiento de los requisitos técnicos en la oferta de la recurrente, sin perjuicio del recurso que se pueda interponer, en su caso, contra la adjudicación que pueda recaer.

El PPT refiere de forma expresa los requisitos de carcasa de cassette rígida, capacidad de 50 ml y protección de la luz solar a la bolsa de medicación y no a la bomba de infusión que aparece en otro apartado y a la que se exigen otras características y condiciones de seguridad.

La cassette se puede definir como estuche compacto de material plástico pequeño y aplanado. Por tanto la bolsa de medicación ha de ser un contenedor o carcasa rígida que lo aloje. La oferta de Palex Medical no cumple este requisito pues para obtener la rigidez el contenedor de la medicación precisa de su inserción en la bomba de infusión. De haber sido un requisito indiferente debió preverse así en el PPT y exigirse no al contenedor sino al propio sistema de infusión. En consecuencia, el producto ofertado no cumple la condición técnica de que la bolsa de medicación para inserción en la bomba de infusión sea una cassette rígida. Por otra parte así ha sido interpretado también por el informe técnico de valoración firmado por la Unidad Multidisciplinar de Hipertensión Pulmonar donde figura excluida la empresa Hospira porque “*no presenta carcasa de casete rígida. (presenta bolsa blanda sin protección para el pinchado)*”.

Tal como queda expuesto el fungible ofertado por PALEX (la cassette de medicación que se inserta en la bomba de infusión) es una bolsa flexible, y pese a que la denomina *Cassette Micrel 50/100 ml*, que puede entenderse referida a la posibilidad de producción y comercialización de ambas capacidades de volumen, en la descripción técnica del producto, que adjunta a la oferta técnica, figura que la referencia 422572 es la bolsa de 100 ml.

El fungible ofertado por la adjudicataria “Mini Full set (100ml) KE1.EE.177.1)” tampoco cumple con el requisito de “*protección de la luz solar*”, ya que no se trata de una bolsa que cuente con dicha protección y se incorpore a la bomba sino que precisa de la incorporación a ésta y su funda para tener tal cualidad.

En consecuencia la bolsa de medicación ofertada incumple los requisitos de rigidez, volumen y protección a la luz solar que le exige el PPT por lo que procede la estimación del recurso por estos motivos e inadmitir la oferta de Palex Medical.

2. En las especificaciones de la bomba de infusión ofertada por la adjudicataria (modelo Rythmic Evolution) figura:

Modo de infusión: continuo ml/24horas.

Flujo: 0,1 a 100ml/h.

Varias opciones de alimentación: cable de alimentación de corriente alterna 220 vatios, pilas y baterías recargables. El manual de uso de la bomba de infusión indica que funciona con pilas alcalinas de 9 V.

Según la recurrente la bomba de infusión ofertada por Palex Medical es programable en ml/hora y en ningún caso en ml/24 horas. En segundo lugar se alega que la bomba de infusión ofertada (Mini Rythmic Evolution de Micrel Medical), funciona con pilas alcalinas de 9 V, y no como exige el pliego con pilas de 1,5 V. En tercer lugar se alega que no cumple con la condición de que los reservorios tengan una capacidad de 50 ml al ser el producto ofertado una bolsa flexible de 100 ml de capacidad. Finalmente se indica que la bomba de infusión ofertada por la empresa PALEX tampoco dispone de un sistema de activación de alarma al llegar al volumen mínimo de 5 ml sino que se activa la alarma al llegar a un volumen mínimo de 3 ml y no de 5 ml tal y como exige el PPT.

Según el informe del Facultativo Especialista Cardiología Unidad de Hipertensión Pulmonar que se adjunta al del órgano de contratación al recurso la divergencia a la programación en ml/hora o ml/24 horas está explicada porque el software de la bomba Palex permite la programación de ambas formas en ml/hora y en ml/24horas tal y como ha sido aclarado por la empresa, y comprobado en las muestras presentadas al concurso. En cuanto al voltaje de las pilas expresa que la especificación está dirigida a la necesidad de que la bomba pueda funcionar con pilas, hasta ahora las de 1,5 V eran las más comunes. El utilizar pilas de 9 V no disminuye la seguridad del paciente, por lo que lo considera una cuestión menor. En relación a la capacidad del reservorio señala que la oferta de Palex incluye un reservorio de 50 y de 100 ml. Finalmente indica que la activación de la alarma es una función del software de la bomba de infusión, la programación estándar es 3 ml en la bomba Palex. Como toda programación, es modificable y les consta la

confirmación de la empresa Palex, de que las bombas se programarán para que la alarma se active a los 5 ml.

En su escrito de alegaciones Palex Medical en relación al funcionamiento con pilas de 1,5 V manifiesta que el voltaje no interfiere en el funcionamiento de la bomba, siempre que las pilas sean adecuadas a cada tipo de bomba y Palex ofrece la posibilidad de uso con pilas alcalinas, con batería recargable o con conexión a red. La descripción de la pila de 1,5 V es irrelevante en el funcionamiento del sistema dado que lo que se pretende es la funcionalidad del mismo y el centro ha decidido que la ventaja de tener una batería recargable está por encima del uso de cualquier tipo de pila. Argumenta que el requisito de voltaje es una característica de la bomba de la recurrente que combinada con el requerimiento referente a la carcasa hace inviable la participación en igualdad en el concurso y podría limitar la concurrencia. En cuanto a la capacidad de los reservorios de 50 ml indica que además de lo dicho para la bolsa de medicación relativo a que puede trabajar indiferentemente con 50 o 100 ml este set no requiere manipular ni añadir ninguna alargadera evitando así conexiones adicionales que son foco de infecciones y riesgos añadidos y la compañía que impugna la adjudicación precisa añadir a su cassette una alargadera que incrementa el tiempo y número de manipulaciones del sistema.

Vistas las alegaciones de las partes se aprecia que efectivamente no existe contradicción entre la programación de la bomba de infusión en ml/hora y la posibilidad de su programación durante 24 horas y así consta como posibilidad también en la documentación técnica aportada.

Sí existe incumplimiento en cuanto al requerimiento técnico de que funcione con pilas alcalinas de 1,5 V puesto que la ofertada funciona con 9 V. Siendo esta una cuestión menor no por ello resulta menos exigible, pues así figura en el PPT aceptado por los licitadores. Hubiera resultado más correcto una definición de la prescripción en términos de funcionalidad exigiendo el funcionamiento a red, a pilas

o por baterías, pero en el momento que el órgano de contratación ha indicado esa condición técnica ésta es exigible al contratista y no se puede obviar, resultando que la oferta seleccionada no cumple.

En cuanto a la capacidad del reservorio ésta viene determinada por la capacidad o volumen de la bolsa o del cassette a insertar. Como se ha indicado al analizar la capacidad de la bolsa de medicación parece que la producción de Palex es de 50 ml y de 100 ml, por tanto la capacidad de la bomba puede ser también de ambos tamaños pero la bolsa ofertada es la de 100 ml, por lo que para resultar compatible la bomba ha de ser también la de 100, pues de ser la de 50 no admitiría el volumen de las bolsas de 100 ml. Es cierto que si tiene una capacidad de 100ml admite también una capacidad de llenado parcial de 50, siendo opcional el llenado completo pero la prescripción técnica es fija en la capacidad no admitiendo una variación. De admitir capacidades superiores sería admisible cualquier capacidad mayor a 50 aunque fuese manifiestamente desproporcionada respecto del requisito. Por tanto no se cumple la condición técnica.

Sería aceptable la alegación de que la activación de la alarma aunque viene preseleccionada a 3 ml se puede reprogramar a la exigencia del PPT, es decir cuando quede un mínimo de 5 ml, no obstante, la constatación de los anteriores incumplimientos conduce a la estimación del recurso debiendo anularse la adjudicación y excluir la oferta de Palex Medical.

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 el recurso especial, interpuesto por Doña A.V.L., en representación de la empresa Smiths Medical España S.L., contra la Resolución de la Directora Gerente del Hospital Universitario 12 de Octubre, de fecha 7 de mayo de 2014, por la que se adjudica el suministro de cassettes de medicación para el Hospital Universitario 12 de Octubre, nº de expediente P.A. 2014-0-11, anulando la adjudicación recaída, debiendo ser excluida la oferta de Palex Medical y previas las actuaciones a que se refiere el artículo 151.2 del TRLCSP se adjudique el contrato a la oferta que cumpliendo los requisitos técnicos resulte mejor clasificada.

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.