

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

En Madrid, a 11 de septiembre de 2013.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por Don I.C.G., en nombre y representación de VACUETTE ESPAÑA, S.A., contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario Fundación Alcorcón, de fecha 10 de julio de 2013 por la que se adjudica el contrato Suministro de jeringas, agujas, catéteres y válvulas de seguridad, PA 01/13 -lote 13- este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 19 de abril de 2013 se publicó en el portal de contratación de la Comunidad de Madrid y en el BOCM el anuncio de licitación correspondiente al contrato de “suministro de jeringas, agujas, catéteres y válvulas de seguridad, PA 01/13, para contratar en el Hospital Universitario Fundación Alcorcón”, dividido en 19 lotes, con un valor estimado de 372.467,01 euros, mediante procedimiento abierto y un único criterio de adjudicación, el precio.

En el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) constan, entre otras, como condiciones específicas de los productos a suministrar para el lote 13 “Aguja de seguridad premontada para extracción múltiple por vacío”:

Lote 13.1.-Aguja seguridad premontada de 21G y medidas 0.8x32 mm.

Aproximadamente (Cad. Int. 3016707).

- Kit para la toma de muestras de sangre por vacío con un dispositivo de seguridad integrado.

(...)

- El dispositivo debe permitir la visualización del retorno sanguíneo y debe proporcionar un óptimo ángulo de punción que facilita la toma de muestra del paciente.

Segundo.- A la licitación del lote 13 se presentaron 3 ofertas quedando clasificada la recurrente en segundo lugar.

Con fecha 10 de julio se ha dictado Resolución de adjudicación del lote 16 a favor de la empresa Biogén Diagnóstica, S.L., que fue notificada mediante fax en la misma fecha.

Tercero.- La recurrente presentó el anuncio previo a que se refiere el artículo 44 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCPS), el día 16 de julio. Asimismo presentó recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal con fecha 25 de julio de 2013, siendo requerido ese mismo día el órgano de contratación para que remitiera el expediente y el informe preceptivo exigido en el artículo 46.2 del TRLCSP.

La recurrente solicita que se proceda a declarar la nulidad de la adjudicación del lote 13, por considerar que el producto ofertado por la adjudicataria incumple las

especificaciones técnicas del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) y se adjudique a la recurrente.

Por su parte el órgano de contratación aduce que el criterio técnico a examen *“el dispositivo debe permitir la visualización del retorno sanguíneo y debe proporcionar un óptimo ángulo de punción que facilite la toma de muestra del paciente”* debería ser determinante en cuanto dos o más proveedores lo cumplieran. Sin embargo, tanto Francisco Soria Melguizo, S.A. como Biogén Diagnósticos, S.L. presentaron una aguja estéril con dispositivo de seguridad premontado cuyo cuerpo era opaco. Por tanto, este criterio se convertía en taxativo descartando la libre competencia entre proveedores. Por tanto ante esta característica, se determinó que prevalecería el criterio económico y en caso de empate, este criterio causaría el desempate, ya que en la práctica el personal sanitario había valorado positivamente las tres ofertas.

Cuarto.- Con fecha 25 de julio de 2011 se dio trámite de audiencia al resto de los interesados en el procedimiento de contratación.

Se ha recibido escrito de alegaciones de Biogén, adjudicataria del contrato, en el que hace constar que los criterios previstos en los pliegos se corresponden perfectamente con el conjunto ofertado por ella. Señala que en ningún momento en el PPT se exige o describe la característica de que la aguja tenga un dispositivo de visualización de retorno sanguíneo sino que se circunscribe al kit, pero no se dice que tenga que ser en la aguja ni en qué momento de la extracción. La recurrente realiza una interpretación que no le corresponde dado que es el técnico el que ha de valorar si, a lo largo del proceso de extracción se da esta circunstancia.

Señala Biogén que su dispositivo permite a través de su holder o cuerpo especial de jeringa ver el retorno sanguíneo que a través de la aguja pasa al tubo y se visualiza a través del holder o portatubos al ser éste transparente, según la valoración de muestras y documentación presentada. Afirma que la oferta

presentada por Vacuette no cumple por no incorporar al kit o dispositivo ningún adaptador que se conecte al cuerpo especial o jeringa, según se exige en los pliegos y según la documentación y muestras presentadas. La visualización del retorno venoso es una característica de obligado cumplimiento y su producto cumple con ese requisito. Señala que su oferta es la económicamente más ventajosa y que es difícil pensar que los expertos den por apto un producto que no cumple con las características requeridas y necesarias para el uso profesional del mismo, cuando la decisión final de adjudicación depende únicamente de una oferta más ventajosa para la institución.

A la vista de las alegaciones el Tribunal solicitó ampliación del informe técnico remitido en fecha 1 de agosto que fue atendido mediante la remisión de muestras el 3 de septiembre y nuevo informe el 6 del mismo mes.

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.- Se acredita en el expediente la legitimación para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP al tratarse de una persona jurídica licitadora al lote 13 objeto del recurso *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

También queda acreditada la representación del firmante del recurso.

Tercero.- 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 aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158. (...)”*.

Habiéndose adjudicado el contrato el 10 de julio y notificado el mismo día, el recurso interpuesto el día 15 de julio, se presentó en plazo.

Cuarto.- El recurso se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de suministro 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 40.2.c), en relación con el artículo 15.1.b) del TRLCSP.

Quinto.- El recurso se fundamenta en la, a juicio de la recurrente, incorrecta apreciación por parte del órgano de contratación del cumplimiento de las prescripciones técnicas mínimas exigidas en el PPT.

En concreto aduce que la empresa adjudicataria incumple con los requisitos del PPT al haber ofertado agujas que no permiten la visualización del retorno sanguíneo.

Como es sabido, los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares 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.

Debe además considerarse que nos encontramos en un proceso de concurrencia competitiva donde es fundamental que todos los licitadores participen en pie de igualdad, conociendo de antemano los parámetros con los que va a ser evaluado su producto para poder realizar la oferta que consideren económicamente más ventajosa.

Así, podemos traer a colación lo señalado en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de marzo de 2008, *Evropaïki Dynamiki*. T-345/03, cuando señala *“Pues bien, en materia de adjudicación de contratos públicos, el principio de igualdad de trato entre los licitadores adquiere una importancia absolutamente particular. En efecto, es preciso recordar que se desprende de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia que la entidad adjudicadora está obligada a respetar el principio de igualdad de trato de los licitadores (sentencias del Tribunal de Justicia de 27 de noviembre de 2001, Lombardini y Mantovani, C-285/99 y C-286/99, Rec. p. I-9233, apartado 37, y de 19 de junio de 2003, GAT, C-315/01, Rec. p. I-6351, apartado 73) (...)*

Resulta de la jurisprudencia que el principio de igualdad de trato implica una obligación de transparencia para permitir que se garantice su respeto (sentencias del Tribunal de Justicia de 18 de junio de 2002, HI, C-92/00, Rec. p. I-5553, apartado 45, y de 12 de diciembre de 2002, Universale-Bau y otros, C-470/99, Rec. p. I-11617, apartado 91).

El principio de igualdad de trato de los licitadores, cuyo objetivo es favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una contratación pública, impone que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades al formular los términos de sus ofertas e implica, por tanto,

que éstas estén sometidas a las mismas condiciones para todos los competidores (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 18 de octubre de 2001, SIAC Construction, C-19/00, Rec. p. I-7725, apartado 34, y Universale-Bau y otros, citada en el apartado 141 anterior, apartado 93)”.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 17 de marzo de 2008, señala que aún admitiendo que el objeto del contrato no podría verse modificado por la voluntad del licitador pues de conformidad con el artículo 129.1 LCSP, se hubiese presupuesto su aceptación por el adjudicatario, también es cierto que las calidades, especificaciones y presentación de los productos que constituyen el objeto del contrato, se erigen como elementos sustanciales del mismo, y su modificación altera sustancialmente el contenido del contrato. Las proposiciones de los licitadores vinculan a la partes en sus propios términos y cuando la oferta técnica presentada difiere de las especificaciones técnicas establecidas en el PPT su rechazo puede incardinarse en el artículo 84 del RGLCAP.

Por tanto toda oferta que no cumple las prescripciones técnicas debe ser rechazada no procediendo su valoración y así debió obrar la Mesa de contratación. No obstante en el supuesto que nos ocupa se procedió a la admisión de todas y fueron declaradas aptas técnicamente en el informe técnico porque “el criterio se convertía en taxativo descartando la libre concurrencia entre proveedores”.

Cabe recordar que la determinación de las características técnicas correspondientes a los productos objeto de suministro corresponde determinarlas al órgano de contratación y no cabe relativizarlas ni obviarlas durante el proceso de licitación, pues una valoración que no se ajusta a los requisitos que constan en los pliegos es discriminatoria y atenta contra el principio de igualdad al no tratar por igual ni a los licitadores que presentaron oferta que se valoran dando importancia a unos requisitos y no teniendo en cuenta otros de forma aleatoria ni a los demás

posibles licitadores que al no cumplir la totalidad de las prescripciones exigidas no presentaron oferta desconociendo la posterior omisión de las mismas a la hora de examinar el producto y la aceptación de los que no la cumplen.

Procede ahora, examinar si la actuación del órgano de contratación y la Mesa de contratación se ajustan a la normativa de contratación del sector público y, en especial si el PPT exige los requisitos técnicos cuyo incumplimiento se alega y la comprobación de su cumplimiento o no en la oferta técnica de la adjudicataria.

En este caso la prescripción técnica objeto de debate relativa a la aguja de seguridad premontada: *“el dispositivo debe permitir la visualización del retorno sanguíneo y proporcionar un óptimo ángulo de punción que facilita la toma de muestra del paciente”*.

Según aduce la recurrente la empresa adjudicataria incumple con los citados requisitos al haber ofertado agujas que no permiten la visualización del retorno sanguíneo. Señala que la empresa Biogen Diagnóstica S.L. presentó una aguja estéril con dispositivo de seguridad premontado cuyo cuerpo (parte central de la aguja) es opaco. Es por ello, que este tipo de producto no permite visualizar si se ha canalizado adecuadamente la vena antes de utilizar el tubo de vacío. Por tanto no cumple con la exigencia del PPT.

Se trata por tanto de constatar si la oferta presentada por la adjudicataria del lote 13 cumple los requisitos técnicos previstos en el PPT.

Con fecha 6 de septiembre a solicitud del Tribunal se ha recibido escrito del órgano de contratación en el que se manifiesta a la vista de las alegaciones conocidas, el órgano de contratación amplía el informe de alegaciones en los términos que siguen:

“La controversia se produce en una parte de la especificación técnica que establece que “El dispositivo debe permitir la visualización del retorno sanguíneo”.

El dispositivo consta de dos elementos:

- a) Aguja de punción para extracción al vacío con un adaptador y con Dispositivo de seguridad.*
- b) Un cuerpo de jeringa cilíndrico conectado al adaptador de la aguja.*

Las ofertas presentadas por Biogen Diagnóstica, S.L. y por Francisco Soria Melguizo, S.A. permiten la visualización del retomo sanguíneo a través del cuerpo de la jeringa, por ser este transparente, cuando se inserta un tubo de vacío. Sin embargo, el dispositivo por sí mismo de forma aislada, no permite ver el retomo sanguíneo.

La oferta presentada por VACUETTE ESPAÑA, S.A. permite la visualización del retomo sanguíneo a través del cono de la aguja de punción, además de a través del cuerpo de la jeringa. Por lo tanto, el dispositivo por sí mismo permite ver el retorno sanguíneo, sin necesidad de insertar el tubo de vacío.

Es cierto que no se especifica que el cono de la aguja tenga que ser transparente, pero esta solución técnica permite la visualización del retorno sanguíneo sin necesidad de dispositivos adicionales (tubo de vacío), que no son objeto de este lote ni de este expediente, mientras que la solución técnica de hacer el cuerpo de jeringa transparente sólo permite la visualización del retorno sanguíneo complementando con dispositivos adicionales (tubo de vacío).

Es por ello por lo que entendemos que deben ser tenidas en cuenta las consideraciones formuladas por VACUETTE ESPAÑA, S.A. en el recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación del Órgano de Contratación del Hospital Universitario Fundación Alcorcón”.

A la vista de lo alegado, de la información facilitada por el órgano de contratación y del examen de las muestras presentadas resulta acreditado el incumplimiento por la adjudicataria de las especificaciones técnicas del PPT, debe considerarse contraria a derecho la adjudicación efectuada.

Por todo lo anterior este Tribunal considera que procede estimar el recurso presentado.

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 interpuesto por Don I.C.G., en nombre y representación de VACUETTE ESPAÑA, S.A., contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario Fundación Alcorcón, de fecha 10 de julio de 2013 por la que se adjudica el contrato Suministro de jeringas, agujas, catéteres y válvulas de seguridad, PA 01/13, lote 13, ordenando la exclusión de la oferta de Biogén Diagnóstica, S.L., adjudicando el contrato a la siguiente oferta mejor clasificada que cumpla las prescripciones técnicas previstas en el Pliego de Prescripciones Técnicas, previa concesión del plazo para que cumplimente lo revisto en el apartado 2 del artículo 151 del TRLCSP.

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 cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal el 31 de julio.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.