

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

En Madrid, a 10 de septiembre de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por don R.A.F., en nombre y representación de Hospira Productos Farmacéuticos y Hospitalarios, S.L., contra la Resolución de la Directora Gerente del Hospital Universitario Puerta de Hierro Majadahonda, por la que se adjudica el lote 2 del contrato de “Suministro de Conectores para acceso venoso”, nº de expediente: PA GCASU 2014-178, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 25 de junio de 2014 se publicó anuncio de licitación en el DOUE, BOE, BOCM y Perfil de Contratante, de la convocatoria del contrato de suministro de Conectores para Acceso venoso con destino al hospital Universitario Puerta de Hierro Majadahonda. El valor estimado del contrato es de 296.331,60 euros.

Segundo.- El Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) recoge las características técnicas que debe cumplir cada lote. En el apartado 1.1 del PPT, relativo a las características técnicas comunes para ambos lotes figuran, entre otras, la siguiente:

“El sistema debe ser transparente para poder visualizar el flujo”.

Tercero.- Con fecha 29 de julio de 2014 se notifica la Resolución de adjudicación de de 28 de julio a todos los licitadores.

El día 8 de agosto de 2014 una representante de la empresa recurrente procede a revisar y tomar fotografías de la documentación técnica del lote 2.

Cuarto.- El 13 de agosto de 2014, previo anuncio al órgano de contratación el día 8, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por Hospira, S.L., contra la Resolución de la Directora Gerente del Hospital, por la que se adjudica el lote 2.

El recurso alega vulneración del PPT regulador de la licitación por la oferta de la adjudicataria al no cumplir una de las prescripciones técnicas lo que determinaría su exclusión. Según la recurrente el producto ofertado en ese lote 2 no cumple la exigencia establecida: *“El sistema debe ser transparente para poder visualizar el flujo”* puesto que el sistema ofertado no es totalmente transparente.

Quinto.- El 21 de agosto de 2014 se remite al Tribunal una copia del expediente de contratación junto al 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).

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

Se ha recibido escrito de alegaciones de Carefusión Iberia 308 S.L. en el que sostiene que la correcta interpretación del PPT no exige que los dispositivos sean totalmente transparentes, ya que el órgano de contratación no busca que los conectores para acceso venoso sean transparentes en su totalidad o al 100%. Considera que de haber sido así lo habría exigido expresamente en los Pliegos, y sin embargo no lo ha hecho. Añade que la finalidad perseguida con tal especificación no es otra que permitir la visualización del flujo, por tanto no es necesario, a su juicio, que el sistema sea totalmente transparente sino únicamente que lo sea en un grado suficiente para permitir la visualización del flujo. El producto ofertado, argumenta, tiene el canal del flujo transparente, cumpliendo en consecuencia todos los requisitos de la licitación.

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 de la empresa Hospira S.L. para interponer 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*” (Artículo 42 del TRLCSP) puesto que de prosperar el recurso podría resultar adjudicataria y, por ende, obtener un beneficio cierto a su favor.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación

armonizada por lo que es susceptible de recurso al amparo del 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 28 de julio de 2014, practicada la notificación el 29 de julio e interpuesto el recurso el 13 de agosto, 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 Conector simple para acceso intravenoso, siendo una de las exigencias del mismo que el sistema sea transparente para poder visualizar el flujo.

Alega la recurrente que el producto ofertado (el conector NeutralClear - Carefusion Iberia 308 S.L. - con referencia EL201) por la adjudicataria no cumple con la especificación que requiere que el sistema sea transparente, ya que éste no lo es totalmente como se desprende de las imágenes que se copian a continuación, realizadas durante la vista del expediente, a la muestra presentada por el adjudicatario.

“Tal y como se ha acreditado, el conector ofertado no es transparente en su totalidad, pues añade una pieza opaca de color naranja (anilla guía en POM) que imposibilita o impide la visualización completa del flujo y de posibles residuos alojados después de lavar el conector, entorpeciendo la visualización del canal endoluminal en un 30% aprox.

La transparencia completa no es una característica exclusiva del conector de mi representada (el MicroClave Clear), sino que en el mercado podemos encontrar más conectores que cumplen con la transparencia total.

En consecuencia, la oferta presentada por el adjudicatario no cumple con las especificaciones técnicas mínimas requeridas y por tanto debería haber quedado excluido de la licitación”.

El informe técnico emitido por el Servicio de Medicina Preventiva sostiene que *los requisitos especificaban que “el sistema debe ser transparente para poder visualizar el flujo”. En las condiciones no se especificó que tuviera que ser totalmente transparente.*

El conector CAIR NEUTRACLEAR EL201 consta de una carcasa totalmente transparente y de otras dos piezas internas: una de ellas transparente y otra pieza (un diafragma) no transparente. Consideramos que el dispositivo es lo suficientemente transparente para permitir visualizar el flujo del líquido a infundir.”

Según el informe del órgano de contratación el hecho de indicar en las características técnicas del pliego que el dispositivo debe ser transparente, (no se especifica totalmente transparente), tiene por objeto visualizar de forma rápida el flujo infundido a través de ellos. El equipo que evaluó las muestras aportadas confirmó que tanto el dispositivo de la recurrente como el propuesto por el adjudicatario cumplían las condiciones ratificándose posteriormente en el informe elaborado por el Servicio de Medicina Preventiva, al entender que la pieza que no es transparente no invalida la función.

Carefusion Iberia 308 S.L. en su escrito de alegaciones mantiene que: Analizados los términos del PPT y las muestras presentadas debemos concluir que la exigencia de transparencia se justifica en la necesidad de poder visualizar el flujo de ahí que no se haya especificado la exigencia de que la transparencia sea total puesto que a juicio del órgano de contratación es suficiente con que el sistema que permita esa visualización, cosa que ocurre en el producto propuesto por el adjudicatario.

Este Tribunal comprueba mediante las muestras remitidas, que si bien la muestra de la recurrente presenta una pieza opaca dicha pieza no impide visualizar el flujo.

En consecuencia, considerando que se han cumplido las especificaciones técnicas del Pliego, procede la desestimación del recurso.

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.- Desestimar el recurso especial, interpuesto por don R.A.F., en nombre y representación de Hospira Productos Farmacéuticos y Hospitalarios S.L., contra la Resolución de la Directora Gerente del Hospital Universitario Puerta de Hierro Majadahonda, por la que se adjudica el lote 2 del contrato de “Suministro de Conectores para acceso venoso”, nº de expediente: PA GCASU 2014-17.

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.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP.

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.