

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

En Madrid, a 12 de diciembre de 2012.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación formulado por Don J.G.T., en nombre y representación de la mercantil BARD DE ESPAÑA S.A., contra la Resolución del Director Gerente Atención Especializada Área V, por la que se resuelve la adjudicación del lote 23, del contrato de suministro “Material sanitario: Agujas y jeringas para el Hospital Universitario La Paz”, P.A. 2012-0-24 este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 20 de abril de 2012 se publicó, en el perfil del contratante y en el BOCM, el anuncio de licitación correspondiente al contrato de suministro “Material sanitario: Agujas y jeringas para el Hospital Universitario La Paz”, P.A. 2012-0-24 dividido en 24 lotes a adjudicar mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios y con un valor estimado de 2.272.987,85 euros, IVA excluido. Consta que la convocatoria del procedimiento de licitación se publicó asimismo en el DOUE de 14 de abril de 2012 y en el BOE el 19 de abril.

El Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT) establece, entre otras, como características técnicas para el lote 23 denominado "Sistema de biopsia por vacío, clip marcador tisular", y números de orden 43 y 44, "*Aguja de biopsia 12G-20G, 10-30 Cm con distanciador de P/Pistola de biopsia*" y "*Sistema de Biopsia por vacío para mama en mesa steroguiada lorad, calibre 10G programa de giro automático 1,3,4, o 6, muestras. Opción de obtención automática de muestra manual o automático y de elección de tejido mamario (normal o denso)*", respectivamente.

**Segundo.-** A la licitación convocada se presentaron tres empresas para el lote 23 entre ellas la recurrente.

Consta que en el día 3 de octubre de 2012 tuvo lugar el acto de apertura de los sobres con la oferta económica. Así mismo consta en el expediente el informe de valoración económica y técnica en el que se puntúa la oferta económica de EMSOR S.A con 70 puntos y la de la recurrente con 5,66 y la oferta técnica con 24 y 12 puntos respectivamente.

Con fecha 2 de noviembre se dicta Resolución de adjudicación del lote 23 del indicado contrato a favor de la empresa EMSOR S.A, motivada mediante la expresión de los puntos asignados a cada oferta, notificándosele dicha resolución el 6 de noviembre de 2012.

**Tercero.-** Frente a tal Resolución la empresa BARD DE ESPAÑA S.A., interpuso recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal Administrativo de Contratación Pública, previa la realización del preceptivo anuncio ante el órgano de contratación, en el que argumenta que la oferta de la adjudicataria debería haber sido excluida por incumplimiento de las exigencias del PPT. En concreto manifiesta que en relación al número de orden 43 el PPT exige aguja de biopsia 12G-20- G y se ha ofertado una aguja de biopsia 14 G-20G.

Respecto del número de orden 44 señala que se ha ofertado un calibre

superior al exigido por el PPT (9G es superior a 10 G) y que la empresa EMSOR no dispone de la opción de obtención automática de muestra manual o automática. Y elección de tejido mamario (normal o denso) exigida por el PPT.

Por su parte el órgano de contratación, en el informe preceptivo establecido en el artículo 46.2 del TRLCSP, señala respecto de la primera deficiencia aducida, que las agujas de biopsia que más se utilizan son las de calibre 14G y 16G, mientras que las de calibre 12G son de escaso uso, por lo que al no considerarse necesario tal calibre de aguja, no se entendió como un impedimento para participar en el concurso.

Respecto del número de orden 44 señala que las agujas de biopsia de vacío de ambas casas comerciales tienen el mismo mecanismo básico de funcionamiento, y que la diferencia de calibre entre 10G y 9G es completamente irrelevante.

Por último en el informe después de poner de manifiesto las características de cada producto afirma que la aguja de la casa EMSOR tiene la ventaja técnica de que es más ergonómica y pesa menos lo que permite su mejor manejo en caso de extirpación percutánea de lesiones, siendo la propuesta realizada por los facultativos la de valorar la “mayor ergonomía en su manejo”.

**Cuarto.-** Con fecha 30 de noviembre se ha concedido trámite de audiencia a los interesados en virtud de lo establecido en el artículo 46.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (TRLCSP), habiéndose presentado escrito de alegaciones por EMSOR con fecha 7 de diciembre, en las que afirma respecto del incumplimiento alegado relativo a la no disposición de la opción automática de tejido normal y denso que tal aseveración *“solo responde al desconocimiento por parte de BARD España de la existencia de un regulador en todas las consolas SUROS que permite aplicar más o menos vacío en función de la densidad del tejido mamario”*. Asimismo alega respecto del cumplimiento de las prescripciones técnicas con

carácter general que *“la literal interpretación del texto de los respectivos números de orden no puede, en ningún caso, primar sobre el criterio de uso/idoneidad/precio y demás condiciones para lo que ha sido constituido el presente concurso público”*, sin que en ningún caso la literalidad de los valores descritos como rangos de calibres y de longitudes para el lote 23 pueden ser tomados tan literalmente que se excluya al resto de proveedores (como es el caso), desvirtuando el objeto principal de un concurso público: la libre concurrencia.

## **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”*.

En este caso aunque se recurre la adjudicación efectuada por incumplimiento de la adjudicataria, es claro que la recurrente obtendría una ventaja de prosperar el recurso al ser la única oferta admisible por haber sido excluida la tercera licitadora.

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 151”*.

En el presente caso, consta que la resolución de adjudicación se notificó a la recurrente el día 6 de noviembre de 2012, interponiéndose el recurso el día 23 del mismo mes que, por lo tanto, ha de considerarse interpuesto en plazo.

**Tercero.-** El recurso se ha interpuesto contra la resolución de adjudicación de un contrato de suministro, con un valor estimado de 2.272.987,85 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.-** El Hospital Universitario La Paz es un centro de atención especializada, adscrito al Servicio Madrileño de Salud (Disposición adicional primera del Decreto 23/2008, de 3 de abril, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica del Servicio Madrileño de Salud), ente público que tiene la consideración de Administración Pública, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3.2 del TRLCSP.

A la licitación es de aplicación el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (en adelante TRLCSP) por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre y por el Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003 de 3 de abril.

De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, en relación al artículo 3.2 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 al ser objeto del recurso un acto emanado de un Hospital que se inserta en la Administración Pública autonómica.

**Quinto.-** En cuanto fondo del asunto, el mismo se contrae a determinar si la oferta de la adjudicataria cumplía los requisitos establecidos en el PPT y por tanto si la adjudicación del contrato a la misma es o no, ajustada a derecho.

Como es sabido los pliegos constituyen la Ley del contrato y las ofertas de los licitadores deben ajustarse a las exigencias contenidas en los mismos, pero no lo es menos que el órgano de contratación en aras a lograr la máxima concurrencia, tributaria de la necesidad de asegurar una eficiente utilización de los fondos públicos prevista recogida en el artículo 22.2 del TRLCSP, y siempre dentro de los márgenes de cumplimiento de lo establecido en los pliegos, deben apreciar las ofertas presentadas de forma que la admisión o inadmisión de las mismas no obedezca a un mero ritual formalista, contando para ello en su caso con mecanismos como la realización de informes técnicos de valoración (artículo 160 TRLCSP) o la posibilidad de solicitar aclaraciones de las ofertas por parte de los recurrentes.

En este caso por lo que respecta al número de orden 43 del lote 23 del contrato, el PPT exige una aguja de biopsia 12G-20G, lo que implica que en el rango marcado pueden ofertarse agujas de diferentes grosores, de forma que estando dentro de los calibres 12 a 20 cualquiera de las agujas ofertadas es admisible, incluida la de calibre 14 que oferta la adjudicataria, según aduce la recurrente, ya que en el pliego no se especifica que ni el calibre mínimo admitido, ni el máximo que tengan que ser ofertados.

Respecto del número de orden 44 el PPT exige una aguja 10G, comprobándose que la oferta de la adjudicataria, como aduce la recurrente presenta unas dimensiones de 9 GX13 cm x 20 mm, por lo que no cumple con las especificaciones del PPT, sin que se haya ofrecido explicación alguna sobre este extremo por el órgano de contratación, que a este respecto se limita a señalar que la diferencia es irrelevante y que la aguja ofertada es más ergonómica que la de la recurrente. De esta forma siendo vinculante el PPT para el órgano de contratación,

al igual que para los licitadores la aguja ofertada no es admisible, ya que de ser irrelevante el calibre de la aguja, debería haberse establecido en el PPT, la posibilidad de ofertar ambos calibres e incluso otros de forma indistinta, no habiendo sido así, por lo que procede excluir la oferta de EMSOR S.A.

Respecto del incumplimiento del PPT en relación con la Opción de obtención automática de muestra manual o automático y de elección de tejido mamario (normal o denso), en el expediente remitido a este Tribunal no consta documentación alguna en torno a esta cuestión, que por otro lado no se explicita en la oferta de la adjudicataria que se aporta en el expediente administrativo. No obstante en tal oferta consta que la aguja propuesta es el modelo EVIVA en cuya ficha técnica, aportada por la recurrente, no consta la citada opción. Sin embargo, esta documentación no ofrece a este Tribunal la certeza de que el producto ofertado no cumple con la opción exigida, si bien dado que el órgano de contratación no afirma nada en contrario y teniendo en cuenta que conforme a lo anterior, la oferta de la adjudicataria no es admisible, hace innecesario solicitar documentación adicional sobre esta cuestión en concreto, sin que sea posible por tanto pronunciarse sobre el incumplimiento del indicado extremo.

Entiende este Tribunal que ello no es incompatible con el requisito de congruencia que debe estar presente en sus resoluciones puesto que dicho requisito exige pronunciarse sobre todas las pretensiones hechas valer en el recurso, pero no sobre todas las causas aducidas para ello, de manera que existiendo una causa de nulidad de la adjudicación, no es preciso examinar el resto de las aducidas.

**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.-** Estimar el recurso interpuesto por BARD DE ESPAÑA S.A., contra la Resolución del Director Gerente Atención Especializada Área V, por el que se resuelve la adjudicación del lote 23 números de orden 43 y 44, del contrato de suministro “Material sanitario: Agujas y jeringas para el Hospital Universitario La Paz”, P.A. 2012-0-24.

**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 automática mantenida por este Tribunal en Resolución de 5 de diciembre 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 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.