

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

En Madrid, a 26 de diciembre de 2013.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Don R.I.B. en nombre y representación de Becton Dickinson S.A.U., contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario de Getafe, por la que se adjudica el contrato “Suministro de agujas, jeringas y sistemas de extracción”, nº de expediente: PACP 2013-1-29 (JER) lotes 1 y 4, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario de Getafe, de 4 de febrero de 2013, en virtud de las atribuciones conferidas por Resolución de 25 de febrero de 2011, de la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria, de delegación de competencias en materia de contratación y gestión presupuestaria, se acordó el inicio de expediente de contratación por procedimiento abierto y criterio precio, dividido en 20 lotes, para la adjudicación del contrato de suministro citado con un valor estimado de 396.321,06 euros.

El expediente se aprobó por Resolución del Director Gerente, de 25 de

febrero publicándose el anuncio de licitación en el DOUE el día 27 de marzo de 2013, en el B.O.E de 11 de abril y en el B.O.C.M. el día 16 de abril.

Segundo.- La licitación se encuentra sometida a lo dispuesto en 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), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

A la licitación concurren 21 empresas.

Tercero.- El PCAP en su Anexo I establecía para acreditación de la solvencia técnica, entre otros medios, la relación de productos ofertados, conforme Anexo XI, las fichas técnicas de los productos ofertados que recojan el cumplimiento de todas las características solicitadas, folletos y documentación técnica que deberá introducirse en el sobre de Documentación Administrativa.

Describe el lote 1 que corresponde a *“agujas de seguridad en base individual estéril con código internacional”* y el lote 4 *“Sistema de extracción de sangre por vacío con palomilla de seguridad con aletas laterales de tamaño adecuado y adaptador luer, con válvula de goma, premontado en portatubos, en envase individual estéril.”*

En el apartado 4 dispone que se deberán aportar un mínimo de 1 muestra por cada número de orden ofertado.

Por su parte el PPT en su apartado 2.1 contiene cuadros con las características técnicas de los productos a suministrar. El lote 1: *“Agujas de seguridad envase individual estéril con código de color internacional”*, comprende aguja de seguridad con cuatro dimensiones.

El lote 4 denominado *“Sistema de extracción múltiple de sangre por vacío, con palomilla de seguridad con aletas laterales de tamaño adecuado y adaptador luer con válvula de goma premontada o en portatubos con perfecta conectividad, envase individual estéril”*, comprende dos números de orden el número de orden 13 Sistema de extracción múltiple de sangre por vacío, con palomilla de seguridad de 21G con aletas laterales y adaptador luer, con válvula de goma, premontado en portatubos, en envase individual estéril y el número de orden 14 con la misma definición y palomilla de 23G.

El apartado 2.2 *“Otras especificaciones técnicas”* dispone entre otras *“3: En las agujas y jeringas con aguja de seguridad, el sistema de seguridad deberá ser integrado e irreversible. Contar con doble confirmación de seguridad, por un lado que la conexión aguja-jeringa se ha realizado correctamente a través de una confirmación sonora (primer clic), y en una segunda confirmación sonora (segundo clic) que indique al profesional la activación adecuada del mecanismo de seguridad. Además el mecanismo de seguridad deberá estar alineado con el bisel de la aguja y contar con un diseño ergonómico para evitar deslizamientos indeseados durante la activación”*.

Cuarto.- La Mesa de contratación en su reunión de 21 de mayo procedió a la apertura de la documentación administrativa y sobre la aportada para acreditar la solvencia técnica acuerda que, dada la complejidad en la realización del informe al requerir probar las muestras por las distintas unidades hospitalarias, el Secretario informe a los asistentes que se les emplazará a una reunión pública de la Mesa para dar lectura de la valoración técnica de las ofertas.

El día 28 de mayo se emite el informe de la Dirección de Enfermería sobre las ofertas técnicas en el que se informa que en el lote 1 no cumple la oferta de B.Braun Medical porque su mecanismo de seguridad es reversible y en el lote 4 no cumple la oferta de Smiths Medical porque no hay testigo sonoro de activación del sistema de seguridad y de la oferta de Lambra porque no viene premontada.

En la reunión de la Mesa de contratación de 4 de junio de 2013 se da lectura de los informe de los servicios y se procede a la apertura de la documentación económica.

La empresa Smiths Medical presenta escrito de fecha 7 de junio, en base al artículo 87 del RGLCAP alegando sobre su exclusión en los lotes 3, 4 y 16, por considerar que su producto cumple las especificaciones técnicas y adjunta la guía de uso en la cual en el paso 3 se menciona explícitamente que se debe seguir *“tirando del tubo hasta que oiga o sienta un “click”* por lo que considera que la valoración técnica no se ha realizado correctamente.

Igualmente la empresa Becton Dickinson SAU manifiesta su disconformidad con las razones del incumplimiento de prescripciones técnicas de su oferta a los lotes 11 y 17.

Como consecuencia de estas reclamaciones la Mesa, en su reunión de 1 de octubre, examina las muestras y comprueba que las presentadas a los lotes 4, por Smiths Medical cumplen las características técnicas exigidas y asimismo las de la empresa Becton Dickinson en los lotes 11 y 17 y decide que por ello será precisa la valoración de la calidad como establece el procedimiento.

En consecuencia se solicita a la Dirección de Enfermería que revise el informe técnico y ésta, a su vez, requiere la opinión de las unidades de enfermería. En el escrito de la citada Dirección, de 25 de octubre, comunica al Departamento de suministros que las unidades consultadas consideran la idoneidad de los productos de los lotes 4, 11 y 17. En la ficha de calidad técnica suscrita por el jefe de Servicio de suministros, de 6 de noviembre de 2013, se dice que *“de acuerdo con el escrito adjunto de dirección de enfermería el sistema de extracción de la empresa Smiths puede ser utilizado, se admite la oferta”*.

El día 5 de noviembre la Mesa de contratación realiza propuesta de

adjudicación del lote 1 a Novico Médica S.A., el lote 4 a Smiths Medical, el 11 a Biogen Diagnóstica S.L. y el lote 17 a Becton Dickinson.

Por Resolución de 22 de noviembre, se adjudica el lote 1 a Novico Médica y el lote 4 a Smiths Medical, se publica en el Portal de contratación, el día 26 de noviembre y se notifica por correo electrónico en esa misma fecha a los licitadores .

Quinto.- El día 12 de diciembre se presenta recurso especial ante el Tribunal por Don R.I.B. en nombre y representación de Becton Dickinson S.A.U., contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario de Getafe, por la que se adjudican los lotes 1 y 4, que le fue notificada el día 26 de noviembre.

En el recurso considera que la empresa adjudicataria del lote 1 incumple el apartado 2.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas que recoge las especificaciones técnicas mínimas que deben de reunir los productos (números de orden 1, 2, 3 y 4). En concreto se requiere que la aguja cuente con doble confirmación de seguridad, con un doble clic y que la conexión aguja-jeringa se haya realizado correctamente (primer clic) y por otro confirmación sonora (segundo clic) que indique que el dispositivo está activado. Además el mecanismo de seguridad deberá estar alineado con el bisel de la aguja. Alega además, que la aguja ofertada por la empresa Novico Médica S.A., no incorpora tecnología de retención que evita la desconexión del conjunto.

En cuanto al lote 4 alega que en el informe técnico que se realizó para el examen de la solvencia técnica de las empresas licitadoras, la empresa Smiths Medical España S.R.L., fue excluida de la licitación por no cumplir con los requisitos técnicos mínimos, al no tener el producto ofertado testigo sonoro de activación del sistema de seguridad, tal y como se hizo público en el acto de apertura de las ofertas económicas que tuvo lugar el 4 de junio. Señala que, sorprendentemente, se les notifica la resolución de adjudicación en la que comprueban que se ha adjudicado el lote mencionado a la empresa inicialmente excluida, sin que se les

haya notificado ni hecho pública resolución alguna corrigiendo los errores del informe técnico y convocando a las partes a la apertura pública del precio ofertado por Smiths Medical España S.R.L. en el lote 4.

Alega que se ha producido de esta forma la vulneración de los principios más esenciales que deben regir en la contratación de los proveedores de la Administración y en concreto del principio de publicidad.

Solicita en consecuencia que se retrotraigan las actuaciones al momento procedimental oportuno y se proceda a seleccionar a la recurrente por ser la empresa que ha realizado la oferta económicamente más ventajosa en los lotes 1 y 4. Igualmente solicita se adopte la medida cautelar consistente en la suspensión del acto administrativo que origina el presente recurso.

Sexto.- El órgano de contratación, en su informe sobre el recurso, realiza una exposición de los trámites seguidos en el expediente y sobre los incumplimientos alegados relativos al material ofertado por las empresas Novico Médica S.A. y Smiths Medical España S.R.L., manifiesta que cumplen con el marcado CE, según certificados emitidos por Institutos Homologados y aportados a dicho expediente por las empresas indicadas.

Sobre los dispositivos de seguridad, alega que se ha tenido en cuenta lo indicado en la Orden 827/2005, de 11 de mayo, de la Consejería de Sanidad y Consumo de la Comunidad de Madrid, en su Anexo 2 (Condiciones mínimas que deben reunir los dispositivos de seguridad). Este Anexo, en su cuarto párrafo, indica que “la activación del mecanismo de seguridad habrá de manifestarse al usuario mediante una señal auditiva, táctil o visual”. Hecho que cumplen las ofertas al lote 1 y 4 de Novico Médica S.A. y Smith Medical España S.R.L., respectivamente.

Añade que a la vista de las ofertas recibidas en el lote 1, de tenerse en cuenta la prescripción técnica recogida en el apartado 2.2: “*Otras Especificaciones*

Técnicas” de “contar con doble confirmación de seguridad”, “una confirmación sonora (primer clic), y una segunda confirmación sonora (segundo clic)” y “además el mecanismo deberá estar alineado”, se impediría el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia, impidiendo garantizar los derechos de los licitadores y preservar el interés público garantizando la concurrencia del mayor número de empresas.

Séptimo.- Con fecha 17 de diciembre el Tribunal dio traslado del recurso a todos los licitadores, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

Finalizado el plazo se han recibido alegaciones de las empresas Novico y Smiths Medical España S.R.L.

La empresa Novico manifiesta lo siguiente:

1.- Doble clic de seguridad: La aguja ofertada por Novico al Lote 1, para los números de orden 1, 2, 3 y 4, cumple con las prescripciones técnicas, en cuanto que dispone de dos clicks a la hora de activar el mecanismo de seguridad. El primero, una vez se introduce la aguja en el mecanismo, y el segundo click, una vez se ha activado definitivamente el mecanismo. Con estos dos clicks se garantiza que la aguja queda escondida sin ningún tipo de riesgo y sin capacidad para desactivarla.

Cuando se conecta la aguja a la jeringa, aunque no haya un click excesivamente sonoro, al tacto sí que se aprecia que está conectada. El sistema de seguridad viene avalado por los muchos años en los cuales se han utilizado agujas luer sin ningún tipo de seguridad al conectar la aguja a la jeringa, simplemente utilizando la presión, y nunca se ha producido ningún accidente relacionado con el desprendimiento de la aguja. Ello demuestra que el mecanismo a presión es suficiente para conectar una aguja a una jeringa.

Añade que es conocida la práctica de los facultativos que, en muchas ocasiones a la hora de pinchar, primero clavan la aguja a la piel y luego conectan la jeringa con lo que si se tiene que realizar una excesiva presión hasta escuchar el click, se corre el riesgo de dañar al paciente, y que el mayor riesgo es el del pinchazo con la aguja, y en este sentido, según aduce, su aguja cumple con las directivas marcadas para que sea una perfecta aguja de seguridad.

2.- Alineación bisel de la aguja con el mecanismo de seguridad.

Sobre este tema, Novico Médica S.A. manifiesta que el mecanismo de seguridad, está perfectamente alineado con el bisel de la aguja que es de máxima importancia para un correcto uso de la aguja. Añade que algunos clientes señalan que debido a que está perfectamente alineada, les impide ver correctamente el bisel. Lo que en sentido contrario, quiere decir, que si el mecanismo estuviera torcido, el bisel se vería perfectamente. Adjunta foto de la aguja de seguridad en la que se puede observar que la aguja ofertada por Novico Médica S.A., cumple perfectamente con el pliego de prescripciones técnicas que ha regido la presente licitación.

La empresa Smiths Medical España S.R.L.U. también presenta alegaciones y explica que las palomillas Safe-T Wing que oferta cumplen con las más exigentes directrices para los dispositivos médicos de bioseguridad y están alineadas con las directrices internacionales de la OSHA (Occupational Safety and Health Administration). Promueven la protección de principio a fin del procedimiento con la activación en la vena y la parte posterior del poliatubo con la aguja permanentemente fijada como medida de protección contra la exposición y la reutilización. La activación del sistema de seguridad es irreversible, se oye y se “siente”. Adjunta Anexo I con la ficha técnica del producto y la Guía de uso, en la que en el Paso 3 menciona explícitamente lo siguiente: *“Siga tirando del tubo hasta que oiga o sienta un “click”.*

Asimismo indica que habiendo asistido al acto de apertura de los criterios subjetivos de fecha 4 de junio y habiendo sido notificada posteriormente por la Mesa sobre la exclusión del lote 4, presentó un escrito de alegaciones con fecha 7 de junio al acto de apertura de los criterios subjetivos, reiterando tanto el cumplimiento del PPT, como solicitando nueva valoración técnica. Entiende que dicha alegación fue admitida y su justificación valorada, en fecha 9 de recibiendo notificación por parte del órgano de contratación conforme a su proposición, que ha sido económicamente la más ventajosa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa Becton Dickinson S.A.U, para interponer recurso especial y así como la representación del firmante del recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP.

Segundo.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la adjudicación de los lotes 1 y 4 tuvo lugar por Resolución de 22 de noviembre, remitida la notificación el día 26 de mismo mes, e interpuesto el recurso el día 12 de diciembre dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la fecha de notificación, de conformidad con el artículo 44. 2 del TRLCSP.

El licitador recurrente ha cumplido lo preceptuado en el artículo 44.1 del TRLCSP, que establece la obligación de anunciar previamente la interposición de dicho recurso.

Tercero.- El recurso se interpone contra la resolución de adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, por lo que es susceptible de recurso especial al amparo del artículo 40.1 a) y .2 c) del TRLCSP.

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.- El fondo del recurso se basa en las siguientes consideraciones:

En cuanto al lote 1 la recurrente alega que la oferta de la empresa adjudicataria incumple el apartado 2.2 del PPT que en concreto requiere que la aguja cuente con doble confirmación de seguridad, con un doble clic, y que el mecanismo de seguridad esté alineado con el bisel de la aguja. Alega que la aguja ofertada por la empresa Novico Médica S.A. no incorpora tecnología de retención que evita la desconexión del conjunto

Sobre este incumplimiento el PPT en otras prescripciones, respecto de las “Agujas y Jeringa con aguja de seguridad, señala que “el sistema de seguridad deberá ser: integrado e irreversible que cuente con doble confirmación de seguridad, por un lado que la conexión aguja-jeringa se ha realizado correctamente a través de una confirmación sonora (primer clic), y en una segunda confirmación sonora (segundo clic) que indique al profesional la activación adecuada del mecanismo de seguridad”.

Examinadas las muestras aportadas al lote 1 por la adjudicataria, se observa que el sistema de seguridad de la aguja es irreversible y está alineado con el bisel de la misma. Sin embargo, no se produce ningún click, ni se detecta ninguna señal al tacto al conectar la aguja a la jeringa *“que permita considerar que la conexión aguja-jeringa se ha realizado correctamente”*, y además se aprecia que es posible que se produzca desconexión de la aguja con la jeringa ya que no hay un mecanismo que lo evite.

Por ello el Tribunal considera que la oferta de la empresa Novico al lote 1 no cumplía las prescripciones técnicas por lo que deben estimarse las pretensiones de la recurrente en cuanto a este lote.

En cuanto al Lote 4 se alega por la recurrente que en el informe técnico para el examen de la solvencia técnica se excluyó a Smiths Medical por no cumplir con los requisitos técnicos mínimos, al no tener el producto ofertado testigo sonoro de activación del sistema de seguridad y que ahora resulta adjudicatario de dicho lote. En este lote el recurrente no alega concretamente el incumplimiento del producto sino únicamente que así lo consideró el primer informe técnico emitido.

Sobre esta observación se advierte que igualmente ante las reclamaciones presentadas por Smiths Medical y por la recurrente sus ofertas fueron reconsideradas por la Mesa en su reunión de 1 de octubre y ,examinas las muestras, se comprueba que las presentadas a los lotes 4, por Smiths Medical cumplen las características técnicas exigidas y asimismo las de la empresa Becton Dickinson en los lotes 11 y 17, de los que había sido excluida inicialmente por considerar que tenía *“una bisagra que permite la eliminación fácilmente de sistema de seguridad”*.

Por ello resulta improcedente lo alegado ya que se ha dado igualdad de trato a ambos licitadores ya que su oferta, inicialmente, también se había considerado que no cumplía las prescripciones técnicas respecto de los lotes 11 y 17 y fue admitida posteriormente.

El Tribunal entiende que la actuación seguida por la Mesa al admitir las reclamaciones presentadas tanto por Smiths Medical, como por la propia recurrente, se encuentra amparada por el artículo 87 del RGLCAP, que concede un plazo de dos días hábiles desde la celebración del acto de la Mesa, para presentar por escrito observaciones o reservas contra el acto celebrado y ello siempre que el acto no constituya objeto de recurso especial de los previstos en el artículo 40.2 b) del TRLCSP.

No se puede invocar trato discriminatorio, como manifiesta la recurrente, cuando, como antes se ha puesto de manifiesto, su oferta a los lotes 11 y 17 fue admitida como consecuencia de su reclamación y no resulta admisible por tanto

considerar que se ha incurrido en parcialidad.

No obstante en cuanto al cumplimiento de la oferta de Smiths Medical se comprueba que en otras prescripciones del PPT la exigencia de doble click se refiere expresamente a las agujas y jeringas y en este lote se trata de “*Sistema de extracción múltiple de sangre por vacío*”. El Tribunal comprueba, en las muestras aportadas por la adjudicataria, que en este sistema la aguja se encuentra ensamblada al portatubo y siguiendo el manual de uso, al tirar se siente un click y se activa la función de seguridad. Se comprueba igualmente que al activar el mecanismo de seguridad la aguja se retrae y queda cubierta totalmente, está alineado con el bisel de la aguja y es irreversible. Por ello se estima que el producto cumple lo requerido en los Pliegos.

Sobre la nulidad que se invoca en base al artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC). El apartado e) se refiere a los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

A la vista del supuesto de nulidad invocado, el Tribunal no advierte que se incurra en causa de nulidad por haberse incurrido en la causa a que se refiere el apartado e) del artículo 62.1 de la LRJ-PAC, ya que en este caso, se ha tramitado el procedimiento previsto en los artículos 143 y siguientes sobre la presentación de ofertas del TRLCSP y artículo 22 y siguientes del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público por lo que se ha seguido el procedimiento legalmente establecido .

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 parcialmente el recurso especial, interpuesto por la representación de la empresa Becton Dickinson S.A.U., contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario de Getafe, por la que se adjudica el contrato “Suministro de agujas, jeringas y sistemas de extracción”, nº de expediente: PACP 2013-1-29 (JER) lotes 1 y 4, en cuanto que afecta únicamente al lote 1, debiendo ser excluida la oferta de Novico y adjudicarse el lote a la oferta más ventajosa económicamente.

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 de la tramitación prevista en el artículo 45 del TRLCSP cuyo mantenimiento fue acordado por el Tribunal el día 18 de diciembre.

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.