

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

En Madrid, a 19 de septiembre de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la mercantil MEDICAL SOREVAN, S.L. contra la Resolución de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario de La Princesa, de fecha 21 de junio de 2024, por la que se adjudica el Lote 14 del contrato denominado SUMINISTRO DE MATERIAL SANITARIO DESECHABLE PARA QUIRÓFANO Y UCI, número de expediente P.A. 15/2024 HUP, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid y en el DOUE en fecha 19 de febrero de 2024, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 27 lotes

El 8 de marzo de 2024 se publica corrección de errores en los pliegos que afecta al Lote 14.

El valor estimado de contrato asciende a 3.871.256,89 euros y su plazo de duración será de 12 meses.

A la licitación del Lote 14 se presentaron tres licitadores, entre ellos, la mercantil recurrente.

Segundo. - Realizados los actos de apertura, calificación y valoración de los archivos correspondientes a las tres ofertas presentadas, en la sesión de 23 de mayo de 2024 se clasifican las ofertas para el Lote 14, resultando la recurrente clasificada en tercer lugar y se propone la adjudicación en favor de CARDINAL HEALTH SPAIN 511, S.L.

Mediante Resolución de la Dirección Gerencia del Hospital, de fecha 21 de junio de 2024, se adjudica el Lote 14 del contrato en favor de la mercantil propuesta por la Mesa.

El 3 de julio de 2024 tuvo lugar el acceso al expediente solicitado por la ahora recurrente.

Tercero. - El 11 de julio de 2024 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de MEDICAL SOREVAN, S.L., en el que solicita la anulación de la resolución de adjudicación del Lote 14, la exclusión de la adjudicataria y de la mercantil clasificada en segundo lugar por incumplimiento de prescripciones técnicas y la adjudicación del lote en su favor. Subsidiariamente, en caso de no acordarse la exclusión, solicita la retroacción de actuaciones y verificación del cumplimiento de las prescripciones técnicas a través de la solicitud de muestras, descripciones o fotografías necesarias. Solicita en el mismo escrito la adopción de medida cautelar de suspensión.

El 16 de julio de 2024 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), solicitando su desestimación. Subsidiariamente, solicita el órgano la estimación parcial a efectos de retroacción de actuaciones y verificación del cumplimiento de las prescripciones técnicas a través de la solicitud de muestras.

Cuarto. - La tramitación del Lote 14 se encuentra suspendida por haberse interpuesto el recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se opone a la suspensión del procedimiento

Quinto. - La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo, no se han presentado alegaciones por parte de los otros dos licitadores.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. - De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP 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. - El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica, clasificada en tercer lugar que impugna la adjudicación por entender que procede la exclusión de los dos licitadores anteriores en el orden de clasificación de ofertas, por tanto, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

Tercero. - El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la resolución impugnada fue adoptada el 21 de junio de 2024, publicada en el Portal en esa misma fecha, e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 11 de julio de 2024, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. - El recurso se interpuso contra el acto de adjudicación del Lote 14, en el marco de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto. - En cuanto al fondo del recurso, se centra en el incumplimiento de las prescripciones técnicas por parte de las ofertas presentadas al Lote 14 por las mercantiles CARDINAL HEALTH SPAIN 511, S.L., que resultó adjudicataria, y ARJO IBERIA, S.L., segunda clasificada atendiendo a la puntuación final obtenida.

Sostiene la recurrente que ni el informe técnico, ni la Mesa de contratación verificaron el cumplimiento de las prescripciones técnicas de las ofertas. Añade que el PCAP exigía la verificación, a través de la documentación aportada por los licitadores, del cumplimiento de especificaciones técnicas por parte de los productos ofertados, señalando que quedarán excluidas del procedimiento todas las

proposiciones cuyas características técnicas no se ajustaran a lo establecido en los Pliegos.

Por otro lado, para la valoración de los criterios, los licitadores debían cumplimentar el Anexo IV del PCAP, en que se pedía una autoevaluación de los propios licitadores y el número de página en la que quedaba justificaba el cumplimiento, pudiendo el órgano de contratación solicitar muestras para la comprobación de su cumplimiento, actuación que no se ha realizado en el expediente y que ha dado lugar a la valoración de ofertas, considerando que todas las entidades cumplen, otorgándoles la máxima puntuación.

A través del acceso a la documentación del expediente, la recurrente constata una serie de incumplimientos en ambas ofertas, que darían lugar a la exclusión. En concreto, los siguientes:

1.- En la oferta de la mercantil ARJO IBERIA:

- Se incumple la especificación técnica relativa a la composición de las FUNDAS PARA COMPRESIÓN VASCULAR siguiente: “Compuesto por fundas con tres cámaras hinchables estancas que ejerzan compresión secuencial y gradual de forma automática sobre los miembros inferiores”.

Señala que pese a expresarse así en la oferta, las cámaras de ARJO no son estancas, por lo que no cumple con esta exigencia técnica. Las tres cámaras están unidas por un tubo que facilita el aire de manera secuencial entre la cámara 1, después 2 y por último 3 terminando expulsando el aire por un tubo que conecta con el exterior. Adicionalmente, la forma de proporcionar el inflado de las 3 cámaras de cada funda es mediante un único tubo que insufla el aire desde el compresor a la cámara 1. El resto de cámaras se van inflando a medida que la anterior alcanza su llenado. Estando todas las cámaras unidas

por un único tubo, no puede controlarse de manera independiente cada una de ellas, por lo que tampoco se cumpliría la compresión secuencial y gradual.

Y añade que en otros expedientes en que se licita el mismo material, cuya identificación consta en el recurso, ARJO fue excluida por incumplimiento de dicha prescripción.

- Se incumple la especificación técnica que señala que disponga de “sistema automático de detección del tiempo de retorno venoso, ajustando los ciclos de compresión al tiempo de retorno venoso”. Apunta que han comprobado que en la documentación técnica aportada por ARJO no menciona este sistema de detección del tiempo de retorno venoso, ni que ajuste los ciclos de compresión al valor calculado. Sencillamente no dispone de esta característica y, por tanto, debió ser excluida por incumplimiento de la prescripción técnica, pues en su documentación se constata que sus parámetros son fijos y concretos, no dándose un ajuste de compresión.
- En referencia a la exigencia de “Variedad de fundas aptas para muslo y pantorrilla, en tamaños pequeño, mediano y grande”, alega que ARJO crea las descripciones de sus tallas “ad-hoc” para la licitación, dando apariencia de disposición de todas las tallas, cuando no coincide con la información tanto publicada en su web, ni en su manual de usuario.

2.- Por su parte, la oferta de la mercantil CARDINAL HEALTH SPAIN incumple lo siguiente:

- En el Anexo IV PCAP donde el licitador realiza la autoevaluación de los 3 criterios, hace mención a dos documentos, la Ficha Técnica del Compresor y a la Ficha Técnica de las Fundas, pero se comprobó que no remitió ninguna Ficha Técnica para las Fundas, únicamente aportó Ficha Técnica del Compresor, por lo que, ni el

técnico ni la mesa han podido comprobar el cumplimiento mínimo o no de las especificaciones de las fundas.

- En cuanto a la especificación técnica: “Perfil de compresión óptimo disto-proximal que asegure presiones 45 (tobillo) - 40 (gemelo) – 35 (muslo) □10”, CARDINAL indica en su documentación técnica un perfil de compresión en la cual la presión ejercida para el muslo es 30 mmHg que quedaría fuera del rango de aproximación solicitado del 10 %, esto es, entre 31,5 y 38,5 mmHg. Añade que el PPT fue modificado ajustándose esas medidas que inicialmente eran de 45 (tobillo) – 40 (gemelo) – 30 (muslo), por lo que parece que CARDINAL no tuvo en cuenta la modificación que se realizó en el PPT.

- El PPT indica como compromiso a efectuar y como prescripción de obligado cumplimiento: “Producto de desecho respetuoso con el medio ambiente”.

No existe Ficha Técnica respecto del cumplimiento de este punto para el producto objeto del contrato que son las fundas, por lo que, no habiendo demostrado su cumplimiento, no procede su admisión al procedimiento.

Señala el órgano de contratación en referencia a tales incumplimientos, que el apartado 6.2 de la Cláusula 1 del PCAP dispone que “Se verificará con la documentación aportada, que los productos ofertados cumplen todas las especificaciones técnicas incluidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas. Y que quedarán excluidas del procedimiento todas las proposiciones cuyas características técnicas no se ajusten a lo establecido en los pliegos.”

Conforme a los pliegos, que son ley del contrato, la documentación que puede y que debe examinar el órgano de contratación en el procedimiento es la documentación técnica aportada con la oferta, y comprobar si la misma cumple con los requisitos de los pliegos, extremos que el responsable del servicio pudo comprobar

y advertir, y que dio como resultado el contenido del Informe Técnico que consta en el Acta de la Mesa de Contratación 15/2024. Añade que, en el informe del responsable del Servicio de Neurocirugía, de 6 de mayo de 2024, a la vista de la documentación aportada, se afirma que las tres empresas que presentaron oferta en el Lote 14 cumplen con los requisitos.

Por ello solicita la desestimación del recurso o, subsidiariamente su estimación parcial a efectos de retrotraer actuaciones para solicitar muestras conforme posibilitaba el PCAP, para determinar el correcto cumplimiento del PPT y los criterios automáticos evaluables mediante fórmulas.

Vistas las alegaciones de las partes, procede entrar en el análisis de los pliegos.

Señala el apartado 9 de la Cláusula 1 del PCAP lo siguiente:

- En el SOBRE DE DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA del sistema de licitación electrónica licit@, se incluirá la documentación técnica en lengua castellana o traducida oficialmente a esta lengua que permita, con carácter previo a la valoración de los criterios objetivos, la verificación del cumplimiento de todas y cada una de las prescripciones técnicas.

- En el SOBRE DE DOCUMENTACIÓN CRITERIOS AUTOMÁTICOS del sistema de licitación electrónica licit@, se incluirá toda aquella documentación técnica que permita valorar los criterios evaluables de forma automática que se han indicado en el apartado anterior 8.2.1.

SE DEBERÁ CUMPLIMENTAR EL ANEXO IV DEL PCAP.

El apartado 8.2.1 relativo a los criterios cualitativos evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas señala: La documentación relativa a este

criterio (8.2.1.) deberá incluirse inexcusablemente en el Sobre de Documentación criterios automáticos del sistema de licitación electrónica licit@, DEBERÁN CUMPLIMENTAR EL ANEXO IV DEL PCAP.

Los criterios previstos en este apartado para adjudicar el Lote 14 son los siguientes:

LOTE 14

- Que el sistema pueda actuar de forma independiente en cada uno de los dos miembros inferiores (solo izquierdo, solo derecho o ambos): 10 puntos.
- Material de las fundas suave y adaptable, sin bordes ni costuras que puedan comprometer la piel del paciente: 10 puntos.
- Diseño de las tubuladuras sin hendiduras que facilite la limpieza y desinfección: 10 puntos.

De la lectura de los pliegos extrae como conclusión este Tribunal que una cosa son las prescripciones técnicas que deben cumplirse de manera obligatoria por todos los licitadores y cuyo cumplimiento debía verificar el órgano de contratación a través de la documentación técnica aportada en el “Sobre de documentación Administrativa”; y cuestión distinta es la verificación del cumplimiento de las características técnicas que pueden ser objeto de valoración, previstas como criterios de adjudicación del Lote 14, que debían ofertarse en el Sobre de Documentación relativa a criterios automáticos, en el que debía incluirse un Anexo IV al PCAP denominado ANEXO IV. DECLARACIÓN DE CRITERIOS EVALUABLES DE FORMA AUTOMÁTICA POR APLICACIÓN DE FÓRMULAS (PUNTO 8.2.1 DE LA CLÁUSULA 1 DE ESTE PCAP) (AUTOEVALUACIÓN), en que los licitadores debían consignar su propia Autoevaluación de cumplimiento del criterio señalando las páginas de la documentación técnica que permitieran al órgano de contratación verificar su cumplimiento.

Por otro lado, la presentación de muestras sólo se contempla en el apartado 6.2 del PCAP dedicado a la solvencia técnica, en el que se recoge la necesaria pertenencia al sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS), certificado ISO 14001 y otras pruebas equivalentes, y necesaria posesión y presentación de marcado CE, conforme a lo establecido en la legislación vigente reguladora de los productos sanitarios, permitiéndose la solicitud de muestras en el siguiente sentido: *“En caso de no poder realizar el informe técnico de manera objetiva, solamente con la documentación técnica aportada, se solicitarán las muestras necesarias.”*

De lo anterior puede deducir este Tribunal que la recurrente mezcla en su recurso las prescripciones técnicas obligatorias, previstas en el PPT y cuya verificación de cumplimiento correspondía a la Mesa con carácter previo a la apertura de los sobres de las ofertas de criterios evaluables de forma automática; con la oferta de criterios de adjudicación que valoraban otras características técnicas, que debían presentarse a través de la autoevaluación del Anexo IV y que no dan lugar a la exclusión de los licitadores, sino a la valoración o no de los distintos apartados.

En lo concerniente a los incumplimientos en relación a la oferta de ARJO, estos vienen referidos a prescripciones técnicas de obligado cumplimiento, previstos en el PPT.

En el acta de la sesión celebrada por la Mesa en fecha 11 de abril de 2024 se califica la documentación administrativa presentada por este licitador como incorrecta por faltar el marcado CE y en sesión posterior, de 18 de abril de 2024, se califica la documentación como correcta tras la subsanación. En la primera de las actas se señala que la documentación técnica se pasa a los servicios técnicos para su valoración.

Consta informe técnico de fecha 6 de mayo de 2024 en el que se recoge una cruz en el recuadro correspondiente al apartado “CUMPLE” de cada una de las ofertas. Este informe fue emitido con carácter previo a la apertura de la documentación correspondiente a la valoración de criterios evaluables mediante fórmula, de acuerdo con lo previsto en los pliegos, por lo que la afirmación de la recurrente que entiende que ni el informe técnico, ni la Mesa de contratación verificaron el cumplimiento de las prescripciones técnicas de las ofertas, no es veraz.

No efectuando el órgano de contratación un análisis sobre los incumplimientos alegados y no contando este Tribunal con las alegaciones de los supuestos incumplidores, el análisis de este Tribunal debe circunscribirse a la documentación aportada junto con la oferta.

Consultada la documentación aportada por ARJO, la Memoria técnica presentada indica: *“compuesta de tres fundas de tres cámaras hinchables estancas que ejercen compresión secuencial y gradual de forma automática sobre los miembros inferiores”*. Esta característica coincide textualmente con la primera de las prescripciones que entiende incumplida la recurrente. Se recoge en el mismo documento que *“las fundas Tripulse se alimentan de una sola tubuladora pero el control de la presión de cada una de las celdas es independiente”*.

Por otro lado, el órgano de contratación ha emitido informe técnico de fecha 6 de mayo de 2024 entendiendo que la oferta de Arjo cumple especificaciones técnicas.

No puede este Tribunal entrar a valorar exclusiones de ofertas presentadas a otras licitaciones, por lo que teniendo en cuenta la literalidad de la documentación técnica aportada, que ha sido verificada por el órgano de contratación, gozando los informes técnicos de presunción de acierto y veracidad, procede entender cumplida dicha prescripción.

En lo referente al sistema automático de detección del tiempo de retorno venoso, ajustando los ciclos de compresión al tiempo de retorno venoso, la documentación técnica de ARJO recoge: “Sistema automático para la compresión de la pantorrilla y el muslo, el sistema de compresión activa Flowtron ACS900 tiene un ciclo de 60’, que consiste en un periodo de inflado de 12 segundos, seguido de un periodo de desinflado de 48 segundos, que es el ciclo óptimo para la mayoría de las personas. Para la compresión de pie, el sistema de compresión activa FlowTron ACS900 tiene un ciclo de 30’ que consiste en un periodo de inflado de 3’, seguido de un periodo de desinflado de 27’.” Este Tribunal no tiene los conocimientos técnicos que le permitan dilucidar si los parámetros ofertados por la licitadora incumplen el ajuste de los ciclos de compresión, siendo una cuestión eminentemente técnica que ha sido objeto de informe técnico, en el que se recoge el cumplimiento de especificaciones técnicas.

Por último, respecto de la “variedad de fundas aptas para muslo y pantorrilla, en tamaños pequeño, mediano y grande”, alude la recurrente a la información que aparece publicada en web, que carece de trascendencia para la resolución de la controversia, pues como ya hemos señalado, el análisis debe partir de la documentación técnica que acompaña a la oferta en esta licitación.

La recurrente menciona únicamente las fundas TRP40, y TRP30, mientras que en la documentación técnica se recoge que *“el sistema permite utilizar simultáneamente cualquier combinación de prendas para pie, pantorrillas y pantorrilla y muslo”*, citando una referencia de fundas más amplia que la señalada por la recurrente, en concreto, TRP10, TRP20 y TRP60 para pantorrilla y Fundas TRP 40 para muslo. En la declaración de conformidad se hace referencia igualmente a la TRP30.

No se aprecian, por tanto, los incumplimientos alegados por la recurrente en la oferta de ARJO, no pudiendo excluirse a esta licitadora, que seguiría ostentando el

segundo lugar en la clasificación de ofertas, lo que haría perder a la recurrente su legitimación para impugnar la adjudicación en favor de CARDINAL HEALTH SPAIN, pues no ostentaría interés legítimo al no poder obtener la adjudicación en su favor, que, en su caso, recaería en el licitador clasificado en segundo lugar. El hecho de que la exclusión de la adjudicataria no pueda repercutir, directa o indirectamente, en la esfera jurídica de la recurrente, convertiría su pretensión respecto de CARDINAL en un mero interés por la legalidad de la adjudicación, convirtiendo en innecesaria la valoración de los incumplimientos apreciados en la oferta de la adjudicataria.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 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 en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la mercantil MEDICAL SOREVAN, S.L. contra la Resolución de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario de La Princesa, de fecha 21 de junio de 2024, por la que se adjudica el Lote 14 del contrato denominado SUMINISTRO DE MATERIAL SANITARIO DESECHABLE PARA QUIRÓFANO Y UCI, número de expediente P.A. 15/2024 HUP.

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero. - Dejar sin efecto la suspensión automática del Lote 14 prevista en el artículo 53 de la LCSP.

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 59 de la LCSP.