



Recurso nº 77/2011

Resolución nº 70/2011

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

En Madrid, a 26 de octubre de 2011.

VISTO el recurso interpuesto por Don M. Á. P. B., en representación de la empresa CAJAL, S.A., contra la exclusión de la empresa del lote 2 y contra la adjudicación del lote 5 del contrato “Suministro de tubos de extracción, material para la recogida de muestras y material de punción para extracción”, convocado por el Hospital Infanta Sofía, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 6 de abril de 2011 la Gerente de la Empresa Pública Hospital del Norte (Hospital Universitario Infanta Sofía) resolvió aprobar el expediente de contratación y los pliegos de cláusulas administrativas (PCAP) y de prescripciones técnicas particulares (PPT) por los que habría de regirse el contrato de “Suministro de tubos de extracción, material para recogida de muestras y material de punción para extracción” (PA 1/2001), para los Hospitales del Norte, Vallecas, Henares, Sureste Sur y Tajo, en virtud de la encomienda de gestión autorizada por el Consejo



Comunidad de Madrid

de Administración de la Empresa Pública Hospital del Norte, el 21 de junio de 2010.

El importe de licitación del indicado contrato asciende a la cantidad de 5.075.345,04 €, IVA incluido, publicándose el anuncio de licitación en el DOUE de 8 de junio, en el BOE el 13 de junio de 2011, en el perfil del contratante y en el BOCM de 21 de junio de 2011.

Segundo.- El 24 de junio de 2011 tuvo entrada en el Registro del Hospital Infanta Sofía el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la empresa Becton Dickinson contra los pliegos de condiciones particulares y técnicas, en concreto contra los requisitos técnicos del lote 5, el cual fue resuelto por este Tribunal mediante resolución 38/2011, de 13 de julio.

Tercero.- Tras los trámites oportunos se procedió a la clasificación de las ofertas, resultando que en el lote nº 2 se presentaron las siguientes empresas: Becton Dickinson, S.A.; Cajal, S.A.; Francisco Soria Melguizo, S.A.; Smiths Medical España, S.R.L.U; Terumo Europe España, S.L. y Vacuette España, S.A., siendo todas ellas excluidas por incumplimiento de las prescripciones técnica a excepción de Vacuette que resultó adjudicataria.

Al lote nº 5 resulta que presentaron oferta las siguientes empresas: Becton Dickinson, S.A.; Biogen Diagnostica, S. L.; Cajal, S.A.; Francisco Soria Melguizo, S.A.; Terumo Europe España, S.L. y Vacuette España, S.A. Las dos primeras resultaron excluidas por no cumplir con las prescripciones técnicas y las restantes quedan clasificadas de la siguiente forma:

Francisco Soria Melguizo, S.A., 70 puntos

Cajal, S.A., 70,82 puntos

Terumo Europe España, S.L., 81,72 puntos

Vacuette España, S.A., 84,58 puntos



Comunidad de Madrid

El 19 de septiembre la Directora Gerente del Hospital Infanta Sofía dictó Resolución adjudicando el contrato de referencia y en concreto los lotes 2 y 5, ahora objeto de recurso, a la empresa VACUETTE España, S.A.

Cuarto.- La licitación se encuentra sometida a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), al Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP) y al Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Quinto.- Con fecha 4 de octubre de 2011, CAJAL S.A., presentó ante el Hospital Infanta Sofía anuncio de recurso. El 5 de octubre interpuso recurso especial en materia de contratación contra la exclusión de dicha empresa al lote 2 “equipo para extracción múltiple de sangre” y contra la adjudicación del lote 5 “tubos de extracción y orina” del contrato de “Suministro de tubos de extracción, material para la recogida de muestras y material de punción para extracción” para el Hospital Universitario Infanta Sofía.

El recurso alega, y fundamenta, lo siguiente: Que la empresa CAJAL, S.A fue excluida del lote nº 2 por no cumplir las prescripciones técnicas requeridas siendo las apreciaciones realizadas en el informe técnico, no un defecto atribuible al material de referencia sino que son riesgos que solo se producirían como consecuencia de un mal uso del material por parte de los sanitarios que lo manipulan. Respecto del lote 5 entiende que los productos ofertados por la empresa adjudicataria no cumplen las prescripciones técnicas de los números de orden 9 y 10 y los ofertados por TERUMO no cumplen las prescripciones técnicas de los números de orden 6 y 18, por lo que en aplicación de los principios de igualdad y no discriminación solicita que la empresa CAJAL sea validada técnicamente en el lote 2 y le sea adjudicado el lote 5 al ser la empresa con mayor valoración técnica y económica de las presentadas que cumple con las prescripciones técnicas.



Comunidad de Madrid

Sexto.- Con fecha 11 de octubre de 2011, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 315 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Séptimo.- El Hospital Infanta Sofía remite al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 13 de octubre de 2011 una copia del expediente de contratación junto con su informe.

Octavo.- El Tribunal dio traslado del recurso a todos los licitadores, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 316. 3 LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo se ha recibido alegaciones de VACUETTE que manifiesta que los productos que ha ofertado cumplen los requisitos básicos de seguridad y los demás contemplados en la normativa y que los ofertados a los números de orden 9 y 10 del lote 5, también cumplen, dado que la única referencia válida en este supuesto son las ofertas y las muestras presentadas y que constan en el expediente, que son las que han sido objeto de valoración y objeto de adjudicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 312 LCSP, al haber sido licitadora al mismo y también su representación.

Segundo.- El recurso se fundamenta en la indebida exclusión de la recurrente al lote 2 y la adjudicación del lote 5, actos administrativos diferentes, uno de trámite y otro definitivo, ambos susceptibles de recurso y con diferente criterio para el cómputo del plazo, por lo que ha de analizarse de forma separada cada uno de ellos.



Comunidad de Madrid

Así respecto de su objeto debe indicarse que éste se ha interpuesto contra actos correspondientes a un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada por lo que debe considerarse que el recurso ha sido interpuesto contra un tipo de contrato susceptible de recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 310.1.a) de la LCSP.

Respecto del acto objeto de recurso, en cuanto este se dirige contra la resolución de adjudicación del lote 5, se trata de un acto susceptible de impugnación acuerdo con el artículo 310.2.c) de la LCSP.

En relación con la adjudicación del lote 5 el recurso se ha interpuesto dentro del plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 314 de la LCSP.

Tercero.- Respecto de la exclusión al lote 2 se debe analizar si se trata de un acto susceptible de recurso y si la interposición se ha realizado en plazo.

Consta en el expediente que la Mesa de contratación (acta 17/11) procedió a informar verbalmente a los licitadores excluidos en la reunión del 24 de agosto y que la valoración técnica fue expuesta en el tablón de anuncios, pero no consta una notificación formal a los licitadores, con los requisitos del artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC).

El artículo 310.2.b) LCSP incluye expresamente entre los actos susceptibles de recurso especial a los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, añadiendo que “*se considerarán actos de trámite que determinan a la imposibilidad de continuar el*



Comunidad de Madrid

procedimiento los actos de la Mesa de contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.”

La LCSP establece en el apartado 2 del artículo 314 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 135.4. No obstante (...) b) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquél en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción*”. Así, en principio, parece lógico entender que el cómputo del plazo de interposición del recurso se iniciará de acuerdo con el artículo 314.2.b), es decir, a partir del día siguiente a aquel en que el licitador haya tenido conocimiento de su exclusión por la Mesa de contratación.

El Artículo 19.2 del Decreto 49/2003, de 3 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, dispone que si se observasen defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, se comunicará a los interesados a que afecten, mediante telefax, correo electrónico o cualquier otro medio que permita tener constancia de su recepción por el interesado, de la fecha en que se reciba y del contenido de la comunicación, concediéndoles un plazo no superior a cinco días naturales para que los corrijan o subsanen o para que presenten aclaraciones o documentos complementarios. Sin perjuicio de lo anterior, la Mesa podrá disponer que las circunstancias indicadas se hagan públicas por el medio que a este efecto se hubiera previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

En cambio ni la LCSP ni las disposiciones reglamentarias obligan a la Mesa de contratación, sin perjuicio de que ello sea conveniente y pueda hacerlo, a notificar individualmente la exclusión a los interesados, indicando las causas de la misma, lo



Comunidad de Madrid

que permitiría que comenzaría a contar el plazo para la interposición del recurso especial, desde que el interesado tuviera conocimiento de su exclusión.

En consecuencia, la actuación del órgano de contratación en este sentido ha sido correcta, en cuanto que según el expediente remitido a este Tribunal y se ha hecho constar al principio de este apartado, se ha informado verbalmente a los licitadores en el acto público de apertura de proposiciones económicas y se ha expuesto la valoración en los tablones de anuncios. Pero no reúne los requisitos legales para que tenga la consideración de notificación, pues no se ha practicado a los licitadores con el contenido que necesariamente debe de incluirse en ella, para que los mismos puedan interponer recurso suficientemente fundado ni se ha previsto este medio en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Interesa indicar en este punto que la Ley de Contratos del Sector Público en su artículo 135.4 impone expresamente al órgano de contratación la obligación de notificar la adjudicación no sólo a los candidatos descartados, sino también a los licitadores excluidos, con el propósito de que el licitador excluido pueda interponer recurso especial contra la adjudicación, incluyendo la información relativa a las razones de inadmisión de las ofertas de los candidatos excluidos del procedimiento de adjudicación, en el acto de calificación de la documentación efectuado por la Mesa, lo cual evidentemente permite al citado licitador conocer las causas de su exclusión y por tanto impugnar la misma, comenzando el cómputo para interponer el recurso especial en materia de contratación.

La interpretación sistemática de los artículos 310.2.b), 314.2.b) y 135.4 obliga a concluir que la Ley 34/2010, ha establecido en la práctica dos posibilidades de recurso contra los actos de exclusión de licitadores acordadas por las Mesas de Contratación: contra el acto de trámite, que puede interponerse a partir del día siguiente a aquél en que el interesado ha tenido conocimiento de la exclusión y contra el acto de adjudicación que puede interponerse en el plazo de quince días desde la notificación de la adjudicación de acuerdo con el artículo 314.2 LCSP,



Comunidad de Madrid

posibilidades que no son acumulativas sino que tienen carácter subsidiario y así si la Mesa de contratación notifica debidamente al licitador su exclusión del procedimiento el plazo contará desde el conocimiento de la exclusión; en cambio si no se notifica por la Mesa de contratación formalmente la exclusión, este puede impugnarla en el recurso que interponga contra el acto de adjudicación.

En este sentido se pronuncia la Circular 3/2010, de la Abogacía General del Estado y este Tribunal en Resoluciones entre las que cabe citar la 67/2011. Al efecto se recomienda por la Abogacía del Estado y también lo comparte este Tribunal que la exclusión de licitadores se acuerde de forma expresa y motivada, mediante resolución debidamente notificada a los interesados, con inclusión del correspondiente pie de recurso ajustado a lo dispuesto en el artículo 314 de la LCSP.

Como consta en el expediente la Mesa de contratación procedió a informar verbalmente a los licitadores excluidos en la reunión del 24 de agosto y la valoración técnica fue expuesta en el tablón de anuncios, pero no consta una notificación formal a los licitadores, con los requisitos de los artículos 58 y 59 de la LRJ-PAC, por eso no puede producir los efectos que con relación al cómputo del plazo para la interposición del recurso contra los actos de trámite le atribuye la Ley, por lo que es admisible la impugnación de la exclusión a través del recurso interpuesto contra la adjudicación del contrato el cual, de acuerdo con lo establecido en el artículo 310.2.c) de la LCSP es un acto recurrible.

En consecuencia, también se cumplen las prescripciones de acto susceptible de recurso y plazo de interposición establecidas en el artículo 314 de la LCSP para la interposición del recurso contra la exclusión al lote 2.

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 311 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector



Comunidad de Madrid

Público, corresponde a este Tribunal la competencia la competencia para resolver el presente recurso.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto son dos los reproches de los recurrentes, en primer lugar la indebida exclusión al lote nº 2 y en segundo lugar el incumplimiento de las prescripciones técnicas de la empresa adjudicataria y la segunda mejor clasificada en el lote nº 5.

Los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas contienen los pactos y condiciones que definen los derechos y obligaciones de las partes y constituyen la ley del contrato por lo que sus determinaciones constituyen las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido. Como reiteradamente tiene declarado el Tribunal Supremo los pliegos de condiciones constituyen “lex contractus” con fuerza vinculante para los licitadores que toman parte en la licitación y el órgano convocante. Respecto de los licitadores eso supone que deben cumplir las condiciones previamente establecidas en los pliegos y caso de no hacerlo pueden ser excluidos de la licitación. La presentación de la proposición implica el conocimiento y aceptación de las condiciones y requisitos establecidos en los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas.

Analizaremos ahora por separado cada uno de los incumplimientos que determinaron la exclusión del lote nº 2 de la empresa CAJAL, ahora recurrente y los incumplimientos que alega que concurren en el adjudicatario y segundo mejor clasificado del lote nº 5.

Sexto.- En primer lugar analizaremos lo relativo a la exclusión del lote nº 2.

El Pliego de Prescripciones Técnicas exige, entre otras características técnicas, para los números de orden 2 (equipo para la extracción de sangre 21 G) y 3 (equipo para la extracción de sangre 23 G) de este lote 2 (equipos para extracción



Comunidad de Madrid

múltiple de sangre) las siguientes. Asimismo, los incumplimientos señalados en el informe de valoración técnica son los que figuran en el cuadro:

Característica técnica	valoración
Dispositivo de seguridad integrado en la cánula intravenosa.	Si cumple
Irreversible una vez activado, sin que pueda ser inutilizado de forma voluntaria o involuntaria manteniendo su acción protectora hasta segregación.	No cumple. 1. Una vez activado el protector puede ser retirado y reutilizarse la aguja 2. La aguja en varios casos observamos sobresale al final del sistema de protección.
El mecanismo de seguridad no podrá ser desactivado, impidiendo que la aguja quede apta para reutilizarse.	No cumple. El mecanismo puede ser roto y volverse a utilizar.
Que proteja íntegramente la aguja impidiendo cualquier punción accidental o contacto con material biocontaminante. Mantendrá su actividad protectora hasta que el dispositivo esté depositado en un contenedor de objetos punzocortantes.	No cumple. 1. Deja al descubierto dos laterales completos de la aguja. 2. La aguja puede ser extraída del dispositivo de seguridad, una vez utilizado puede volver a reutilizarse manualmente la aguja. 3. Debido al punto 1 permite el contacto con la sangre, al no proteger íntegramente.

Al respecto alega CAJAL, S.A. que el producto ofertado por ella (BD Safety Lok) a los número de orden 2 y 3 del lote 2, cumple con la normativa exigida en el Pliego y ha sido evaluado y aprobado en más de 17 hospitales de la propia Comunidad de Madrid. Que las valoraciones realizadas en el informe técnico no son



Comunidad de Madrid

un defecto atribuible en sí mismo al material, sino riesgos que solo se producirían como consecuencia de un mal uso por parte de los sanitarios que lo manipulan y por tanto las objeciones a las características técnicas de los productos referenciados y por las que se ha excluido a dicha empresa corresponde a situaciones ficticias que no se han producido ni se puede prever que se puedan producir en el futuro y que no son atribuibles al diseño o la calidad del producto ni a su sistema de seguridad. Entiende que se produce discriminación o desigualdad de trato al haber sido excluida la empresa por causas ajena al producto ofertado.

Según resulta del expediente las empresas BECTON Dickinson, CAJAL Y Francisco Soria Melguizo, S.A., ofertaron el mismo producto: BD Safety-lok premontada, con la misma referencia (368654). Por tanto, las tres empresas obtuvieron la misma valoración y las tres fueron excluidas al lote 2. En esencia el informe técnico señala el incumplimiento de las características técnicas mencionadas anteriormente en el cuadro de este mismo apartado.

Se informa por el órgano de contratación que la Ley 54/2003, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales, establece para el empresario la obligación de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. La ley 55/2003, Estatuto Marco del personal Estatutario de los Servicios de Salud, considera un derecho de los trabajadores recibir una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. No se puede dejar de actuar sobre un riesgo conocido fiándose exclusivamente del buen hacer de los trabajadores ya que esta praxis es contraria a la Ley 54/2003 y al Real Decreto 664/1997, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo.

En cuanto al requisito de mecanismo de seguridad que no pueda ser desactivado afirma el Hospital Infanta Sofía que no se trata de que pudiera o no ser posible la reutilización del producto, sino de impedirlo para que no pueda llegar a



Comunidad de Madrid

suceder. No solo se puede, sino que se debe evaluar el concepto de irreversibilidad una vez activado. En la palomilla ofertada se desactiva el dispositivo de seguridad si se ladea la aguja, y ésta puede ser reutilizada.

Referente a la apreciación de “mal uso del material” afirma que no es asunto del recurso ya que los equipos han de mantener los requisitos de seguridad aún en los casos de un uso inadecuado. Los equipos deben ser seguros en todas las condiciones.

Tanto la empresa Becton Dickinson como su distribuidor Cajal disponen de dos referencias para el producto “palomilla para extracción de sangre”, uno de ellos que cumple todos los requisitos exigidos en el PPT y el otro producto, que es el ofertado al concurso que no cumple dichos requisitos.

Ante la argumentación de que no se les ha reportado ningún caso de pinchazo, aclara que los hospitales no tienen la obligación de reportar a los proveedores los casos ocurridos de accidente laboral y existe un sistema de notificación, una aplicación reservada a los profesionales sanitarios de los Servicios de Prevención que cumple con los niveles de seguridad y protección de datos de carácter personal especialmente protegidos para la notificación de accidentes biológicos.

Para los productos comprendidos en los lotes 1, 2, 3 y 4 el PPT establece como especificación técnica común que deben cumplir la normativa emanada de la Orden de la Consejería de Sanidad y Consumo 827/2005, de 11 de mayo así como la Resolución de 8 de febrero de 2006, del Director General de Salud pública y Alimentación.

La Orden 827/2005, de 11 de mayo, de la Consejería de Sanidad y Consumo de la Comunidad de Madrid, por la que se establecen e implantan los procedimientos de seguridad y el sistema de vigilancia frente al accidente con riesgo



Comunidad de Madrid

biológico en el ámbito sanitario de la Comunidad de Madrid, en su artículo 5 establece:

“Artículo 5.- Implantación de los dispositivos de seguridad frente al accidente con riesgo biológico.

Los responsables de los centros sanitarios adoptarán las medidas preventivas en relación al accidente con riesgo biológico, con arreglo a los siguientes principios generales: Evitar los riesgos, evaluar los riesgos que no se puedan evitar, tener en cuenta la evolución de la técnica y sustituir lo peligroso por lo que entraña poco o ningún peligro.

Los responsables de los centros sanitarios deberán consultar a los trabajadores, con la debida antelación, la adopción de las decisiones relativas a la introducción de nuevas tecnologías, en todo lo relacionado con las consecuencias que éstas pudieran tener para la seguridad y la salud de los trabajadores, derivadas de la elección de los nuevos equipos.

Los responsables de los centros sanitarios programarán la introducción de dicho material de forma progresiva, para poder asumir paulatinamente estos nuevos gastos con sujeción a los plazos de implantación del artículo 9.

Esta implantación y sustitución progresiva se establecerá considerando simultáneamente dos criterios:

1. El impacto del dispositivo tradicional en términos de frecuencia de inoculaciones atribuidas al mismo.

2. El impacto del dispositivo tradicional en términos de gravedad potencial de la inoculación. Según este criterio se priorizarán, en un primer paso de implantación, aquellos dispositivos que actúan directamente sobre venas o arterias.

Una lista indicativa de los productos de seguridad a implantar de forma escalonada se presenta en el Anexo 1, dicha lista es orientativa y deberá ser objeto de continuas actualizaciones en base a los avances tecnológicos futuros.

Los dispositivos de seguridad deberán cumplir los requisitos mínimos que se listan en el Anexo 2.

(...)

Anexo 2



Comunidad de Madrid

CONDICIONES MÍNIMAS QUE DEBEN REUNIR LOS DISPOSITIVOS DE SEGURIDAD

- *La estructura de los dispositivos de seguridad tendrá siempre como fin primordial la eliminación de objetos punzocortantes.*
- *El dispositivo de seguridad no debe comprometer en ningún caso la salud del paciente.*
- *En todo caso, el mecanismo de seguridad debe estar integrado en el dispositivo.*
- *La activación del mecanismo de seguridad habrá de manifestarse al usuario mediante una señal auditiva, táctil o visual.*
- *El mecanismo de seguridad no podrá ser desactivado y mantendrá su actividad protectora hasta que el dispositivo esté depositado en un contenedor de objetos punzocortantes.*
- *Siempre que sea posible, la activación se realizará por el profesional sanitario utilizando sólo una mano.*
- *El dispositivo de seguridad debe ser compatible con otros accesorios que puedan utilizarse.*
- *El dispositivo de seguridad habrá de ser fácil de utilizar, práctico, fiable y eficaz para alcanzar su finalidad.”*

Por lo tanto, queda claro que a la hora de valorar los productos ofertados los responsables de los centros sanitarios han de tener en cuenta las medidas preventivas en relación al accidente con riesgo biológico con arreglo a los principios enumerados en el citado artículo 5, teniendo en cuenta la evolución de la técnica y sustituyendo lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro, por aplicación de la normativa vigente y de las condiciones técnicas del pliego que rige la licitación. Se trata de evitar accidentes que puedan ocurrir incluso por un mal uso del material que no contiene todos los mecanismos de seguridad adecuados. Cuando la estabilidad de la protección es alta y acorde con el desarrollo técnico de los productos, aunque exista una mala praxis, no se producen los accidentes que sí podrían producirse de otro modo. La potencialidad del riesgo ha de ser prevista y valorada excluyendo aquellas proposiciones que incluyan productos con un riesgo aunque solo sea



Comunidad de Madrid

potencial, casual o contingente. Lo que se trata es de impedir que se produzca el riesgo, valorando aquellas proposiciones que anulan tal riesgo de accidente. La Ley 54/2003, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales, establece para el empresario la obligación de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo.

En consecuencia, el informe de valoración analiza el cumplimiento de dichas exigencias y motiva el incumplimiento, por el producto ofertado, de los requisitos de irreversibilidad del dispositivo de seguridad impidiendo que la aguja quede apta para reutilizarse. Al efecto se han valorado tanto las descripciones técnicas que figuran en la documentación aportada como las muestras de los productos de cada licitadora. Como conclusión se afirma la posibilidad de retirar el dispositivo de seguridad y reutilizar la aguja y que la aguja sobresale al final del sistema de protección lo cual permite el contacto con la sangre al no proteger íntegramente.

Queda rebatida la alegación de falta de conocimiento de la recurrente de haberse producido algún caso de pinchazo accidental dado que el sistema de comunicación de estos accidentes laborales no han de comunicarse al proveedor de los productos sino a través de la específica aplicación que cumple los niveles de seguridad y protección de datos de carácter personal.

En cuanto a que el producto ofertado ha sido evaluado y aprobado en más de 17 hospitales de la propia Comunidad de Madrid hay que manifestar que tampoco esta alegación sirve para desvirtuar la legalidad de los actos impugnados, en tanto en cuanto la recurrente no aporta documento ni dato alguno que permita tener por acreditado que los contratos previos son iguales al contrato controvertido en cuanto a las condiciones exigidas ni el producto ofertado sea el mismo. Por ello la circunstancia de que la recurrente fuera adjudicataria de otros contratos de suministro con el mismo objeto, no implica necesariamente la invalidez de los actos recurridos en tanto en cuanto las circunstancias de la licitación pudieron haber sido distintas, condicionando por tanto distintos resultados, todos ellos válidos y



Comunidad de Madrid

conformes a Derecho. Las condiciones que establece la Orden 827/2005, citada anteriormente, son criterios mínimos que deben reunir los dispositivos de seguridad quedando a juicio de cada Hospital la elección en base a la evolución de los dispositivos en el mercado.

En consecuencia, el informe de valoración ha de verificar el cumplimiento de las especificaciones técnicas exigidas en el PPT y ha de hacerlo a la vista de las condiciones mínimas que deben reunir los dispositivos de seguridad según el citado anexo 2 de la Orden 827/2005, de 11 de mayo, de la Consejería de Sanidad y Consumo. El criterio ha sido aplicado de manera uniforme a todas las ofertas presentadas y lo hace exigiendo un grado de cumplimiento ante todo riesgo real o potencial, a la vista de la normativa de prevención de riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo. Consecuentemente, ha de entenderse que la exclusión de la recurrente está justificada y motivada en el expediente de contratación, por lo que es ajustada a Derecho.

Séptimo.- Con respecto al lote nº 5, por la recurrente CAJAL se alega que la adjudicación realizada a VACUETTE no se ajusta al PPT ya que incumple dos de las prescripciones del mismo, concretamente las dispuestas en el número de orden 9 (tubo para extracción de sangre por vacío, 13x75, volumen 5 ml, llenado de 4 a 4,5 ml con citrato sódico) y número de orden 10 (tubo para extracción de sangre por vacío, 13x75, vacío de 1,8 ml con citrato). Para ambos se exige que el citrato sódico debe ser de 0,129 Molar y el producto ofertado por VACUETTE es de 0,109 Molar.

Según el recurso de CAJAL, igualmente se debería haber excluido a TERUMO por incumplimiento de las prescripciones técnicas del número de orden 6 del lote 5, respecto del volumen de llenado del tubo solicitado. El tubo ofertado tiene un volumen de llenado de 4,5 ml cuando el solicitado en el PPT es de 5 ml. Otro incumplimiento de TERUMO sería al número de orden 18 del mismo lote 5, correspondiente a un tubo con un volumen de llenado de 9,5 a 10,5 ml, teniendo el presentado por dicha empresa un volumen de llenado de 9 ml.



Comunidad de Madrid

En el PPT se describen los números de orden 9 y 10 como sigue y las ofertas de los licitadores objeto del recurso señalan lo siguiente:

Nº de orden	Característica técnica	Contenido de la oferta	licitador
6	Tubo de plástico de 13X100, volumen 7 ml, vacío de 5 ml, con gel de separación inerte, que al congelar y descongelar no desprenda hematíes al suero. Con activador de la coagulación y tapón de seguridad de color marrón o rojo.	Vacío de 4,5 y compromiso de, en caso de resultar adjudicatario producir dicho producto con un vacío de 5 ml.	TERUMO
9	Tubo de plástico de 13x75, volumen de 5 ml, llenado de 4 a 4,5 ml con citrato sódico tamponado de 0,129M. Tapón de seguridad, de color azul.	Rf ^a 4543 <u>86</u> en la oferta técnica. Rf ^a 4543 <u>26</u> en la oferta económica.	VACUETTE
10	Tubo de plástico de 13X75, volumen de 5 ml, vacío de 1,8 ml, con citrato tamponado de 0,129 M. Tapón de seguridad, de color azul.	Rf ^a 4543 <u>82</u> en la oferta técnica. Rf ^a 4543 <u>22</u> en la oferta económica	VACUETTE
18	Tubo de plástico de 16X100, con fondo redondo, con ácido bórico conservante, volumen de llenado de 9,5 a 10,5 ml y tapón de seguridad de color beige o amarillo.	Tubo con un llenado de 9,5ml.	TERUMO



Comunidad de Madrid

Según consta en el expediente los números de orden 9 y 10 fueron ofertados por VACUETTE y valorados en el informe técnico conforme a la documentación técnica y documentos de descripción de muestras aportados y en ambos se cumplen las especificaciones técnicas. Concretamente se ofertan los números de referencia 454386 y 454382 para los números de orden 9 y 10 respectivamente. No obstante, al presentar la oferta económica se hace mención a un número de referencia diferente, las referencias 454326 y 454322 para los números de orden 9 y 10 respectivamente. Por ello, la Mesa de contratación procedió a solicitar aclaración de tal incidencia a la adjudicataria. En la contestación se manifiesta por VACUETTE error material en la realización de la oferta económica pues se produjo un error de transcripción y se incluyeron referencias erróneas que se corresponden con tubos de extracción muy similares, manifestando que dicho error no afecta a las condiciones económicas de la misma. Sin embargo, una vez abiertas las ofertas económicas, tal como consta en el acta de la Mesa de contratación 17/11, de fecha 24 de agosto, se procede a la firma, por dos miembros de la Mesa de contratación, de los sobres y ofertas y se hace público en el tablón de anuncios del Servicio de Suministros, ocultando los precios de los lotes a los que han sido excluidos, pero sí apareciendo la referencia errónea, lo que ha podido inducir al recurrente, sin consultar el expediente administrativo, a afirmar que el producto ofertado no cumple con las prescripciones técnicas.

El recurrente adjunta y motiva su recurso en la descripción de los productos con referencias 454322 y 454326 para los números de orden 9 y 10, obtenidas del catálogo del fabricante, sin embargo, como hemos visto más arriba queda acreditado que no son estos los productos ofertados sino los que se incluyeron y valoraron junto a la oferta técnica, correspondiendo estas referencias a la numeración errónea incluida en la oferta económica cuya aclaración solicitó la Mesa de contratación y así queda acreditado en el expediente, sin que ello suponga incongruencia, modificación de la oferta, ni trato de favor a la empresa que luego resultó adjudicataria.

La Mesa de Contratación, al observar la discrepancia actuó correctamente al



Comunidad de Madrid

pedir aclaraciones sobre el contenido de la oferta económica y no se puede reprochar la admisión de la oferta con errores que en nada desvirtúan el contenido económico de la misma. Al observar la discrepancia, según reiterado criterio doctrinal y jurisprudencial (entre las que cabe citar la Resolución 49/2011, de este Tribunal), con el fin de no limitar inútilmente la libre concurrencia de los licitadores, es oportuno que la Mesa de contratación pida aclaraciones sobre la discrepancia tal y como ocurrió. Lo que nunca sería admisible, sería la corrección o mejora de los términos de la misma, circunstancia que no concurre en este supuesto tal y como se demuestra del examen del expediente administrativo.

No existe incoherencia entre los productos relacionados e identificados en la oferta técnica y las referencias contenidas en la oferta económica, las cuales como clarifica la licitadora en el trámite de aclaraciones no suponen una declaración de voluntad distinta a la realizada en la documentación técnica oportuna ni una voluntad modificativa o contradictoria con lo allí ofertado.

En cuanto al incumplimiento de la oferta de TERUMO de las condiciones técnicas para el número de orden 6 consta que se presenta muestra con la referencia VF-075SAS que presenta un vacío de 4,5 ml y se adjunta nota de la oferente que dice que “las muestras aportadas en el lote 5, número de orden 6 presentan un vacío de 4,5 ml. En caso de resultar adjudicatarios del mencionado número de orden, TERUMO fabricará dicho producto con un vacío de 5 ml” ya que no lo tiene en catálogo. La alegación de la recurrente se fundamenta en la descripción del producto con la referencia citada en el catálogo del fabricante y ahí efectivamente incumple, pero no tiene en cuenta la información de la oferta que consta en el expediente y es lo vinculante para el contrato. Ciertamente lo solicitado en el PPT es un tubo con vacío de 5 ml y eso es lo que oferta TERUMO si bien al no poseer el producto aporta muestras de uno similar que cumple con las características exigidas y se compromete a fabricar el mismo tubo con el volumen requerido. No es necesario que el fabricante esté en posesión ni el tubo ni del número de tubos que requiere el PPT, pues es durante la ejecución del contrato



Comunidad de Madrid

cuando ha de suministrar en la medida que se le va solicitando el producto, sin que el pliego exija su posesión con anterioridad.

Respecto del número de orden 18 no se aprecia incumplimiento dado que TERUMO presenta un tubo (rf^a 149650- la misma que cita la recurrente y a la que atribuye 9 ml-) con llenado 9,5 ml, lo exigido en el PPT, constando así en las muestras aportadas y quedando confirmado, según dice el órgano de contratación, con las pruebas realizadas.

En consecuencia, VACUETTE cumple las condiciones técnicas exigidas en el PPT para ser adjudicataria de este lote 5 y la oferta de TERUMO también se ajusta a las condiciones técnicas del PPT.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 311.2 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, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial, interpuesto por CAJAL S.A. frente a la resolución de 19 de septiembre de 2011, por la que se adjudica los lotes 2 y 5 el contrato de “suministro de tubos de extracción, material para la recogida de muestras y material de punción para extracción” convocado por el Hospital Infanta Sofía.

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



Comunidad de Madrid

en el artículo 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 315 de la Ley de Contratos del Sector Público, cuyo mantenimiento fue acordado por Acuerdo de este Tribunal de 11 de octubre de 2011.

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 319 LCSP.