

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

En Madrid, a 23 de noviembre de 2011.

VISTO el recurso interpuesto por Don M.N.P., nombre y representación de la empresa MEDICAL SOREVAN S.L., contra la resolución de adjudicación del lote 5 del contrato PA 30/2011 HUP “Suministro de material desechable para quirófano” del Hospital Universitario de La Princesa, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 30 de junio de 2011 el Gerente del Hospital Universitario de La Princesa, 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 material desechable para quirófano (Expte. núm. PA 30/2011 HUP), en virtud de delegación de facultades por Resolución de la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria de 25 de febrero de 2011.

El importe de licitación del indicado contrato asciende a la cantidad de 1.093.241,60 euros IVA incluido, en tres anualidades, publicándose el anuncio de

licitación en el DOUE de 7 de julio, en el BOE el 13 de julio de 2011, en el perfil del contratante y en el BOCM de 29 de julio de 2011. Debe señalarse que el contrato se divide en 18 lotes de suministro, en función de los distintos productos a suministrar.

La recurrente presentó oferta al lote número 5, “Fundas para sistema de compresión vascular”.

El PPT establece en relación con el lote 5 especificaciones correspondientes, a las propias fundas para el sistema de compresión vascular y para los motores de compresión. Respecto de las fundas exige un sistema:

- *“Compuesto por unas fundas de tres cámaras hinchables con cierres que se ajustan al perímetro de las piernas del paciente.*
- *Material base (PVC) con recubrimiento de poliéster para mayor confort*
- *Estas fundas se conectan, por medio de unos tubos al motor de compresión.*
- *Las fundas han de ser de un solo uso por paciente.*
- *Exento de látex.*
- *Han de cambiarse si se encuentran sucias o deterioradas.*
- *Diversos tamaños: mediana y grande.*
- *2 tipos: enteras y media pierna”.*

Respecto del motor de compresión exige:

- *“El compresor produce un inflado intermitente en las diferentes cámaras de las fundas mejorando el retorno venoso.*
- *Gradiente compresión; 45-40-30 mmHg. (milímetros de mercurio)*
- *45 mmHg: tobillo, 40mm-Hg: gemelos, 30 mmHg: muslo.*
- *Dispositivo controlador con Microprocesador.*
- *Tubo de conexión.*
- *Producto de desecho respetuoso con el medio ambiente”.*

En cuanto a los criterios de valoración previstos en el PCAP se pondera hasta

60 puntos el precio, estableciéndose una puntuación máxima de 40 puntos para criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor en función del mayor o menor cumplimiento de las características técnicas del producto y mejora de las mismas, que concreta en el criterio denominado de calidad técnica, de conformidad con la siguiente tabla:

Muy bueno 40 puntos (se ajusta a las características exigidas y supera claramente la calidad media del resto de las ofertas).

Bueno.....20 puntos (se ajusta a las características técnicas exigidas).

Malo10 puntos (se ajusta a las características técnicas exigidas, y se encuentra cualitativamente, por debajo de la media de los productos ofertados).

No cumple las características técnicas0 puntos.

Así mismo se establece en el PCAP, un umbral mínimo de 20 puntos para pasar a la siguiente fase de la licitación.

Segundo.- A la licitación del lote 5 se presentaron cinco empresas entre ellas la ahora recurrente, constituyéndose la Mesa de contratación para la valoración de las ofertas presentadas el día 1 de septiembre de 2011.

En el informe de valoración de los criterios de calidad de fecha 15 de septiembre de 2011, que se incorpora al expediente administrativo, se otorgan 10 puntos a la oferta de la recurrente, haciéndose constar respecto del producto ofertado, *“fundas de material no elástico, ni transpirable, poco flexible lo que reduce el confort y la tolerabilidad del sistema aplicado durante periodos prolongados de postoperatorio. El sistema de compresión, no especifica la existencia de sistema de cálculo automático del tiempo de retorno venoso individualizado para cada paciente. El sistema de compresión no viene predeterminado a la secuencia 45-40-30 solicitada.”*

Solo una de las empresas presentadas obtiene 40 puntos, siendo el resto de las ofertas,- excluyendo la de la recurrente,- calificadas con 0 puntos.

Tercero.- Consta en el expediente administrativo un aviso indicando que con fecha 29 de septiembre de 2011 se ha procedido a la apertura de los sobres de documentación económica del contrato, y dando cuenta de las empresas excluidas entre las que se encuentra la recurrente. No consta sin embargo, que este aviso fuera notificado a los licitadores.

Por Resolución de 14 de octubre del Gerente del Hospital de La Princesa se adjudicó el contrato de referencia, haciéndose constar respecto del lote 5, que el mismo se adjudica a la empresa Covidien Spain S.L, señalando tras enumerar las empresas que habían presentado oferta, que *“De todas ellas solo la empresa Covidien Spain S.L, obtiene la valoración técnica exigida en los pliegos (40 puntos)...”*

Con fecha 14 de octubre se resuelve hacer pública la adjudicación, insertándose tal publicidad en el Portal de contratación y remitiéndose la correspondiente notificación a la recurrente con la misma fecha.

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 26 de octubre de 2011, MEDICAL SOREVAN S.L., presentó recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación, ante el Hospital de La Princesa. No consta que presentara el correspondiente

anuncio previo de recurso.

El recurso junto con el correspondiente expediente administrativo tuvo entrada en este Tribunal el día 4 de noviembre de 2011.

Sexto.- A la vista de la documentación trasladada a este Tribunal, con fecha 7 de noviembre se requirió al Hospital la documentación comprensiva de la oferta presentada por la recurrente, que no había sido incorporada al expediente administrativo. Dicho requerimiento fue atendido el 10 de noviembre aportando certificado del Registro de Licitadores donde constan los poderes para concurrir y contratar de Don M.N.P en representación de la empresa MEDICAL SOREVAN S.L, y la oferta presentada por la misma.

Con fecha 15 de noviembre se requiere al recurrente para que en un plazo de tres días hábiles presentara el documento que acredite la representación del compareciente para la interposición del recurso, de conformidad con lo previsto en el Artículo 314.5 de la Ley 30 /2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Publico, lo que verificó al día siguiente, por tanto, dentro del plazo concedido para ello.

Séptimo.- El Tribunal dio traslado del recurso a todos los interesados el día 15 de noviembre, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 316. 3 LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

Con fecha 22 de noviembre, previa comparecencia de su representante, la empresa adjudicataria, formuló alegaciones, aportando diversa documentación técnica del producto ofertado, así como unas muestras del mismo. Dicho escrito de alegaciones, después de afirmar genéricamente que toda la información en que basa su argumentación la recurrente se refiere a un producto que no se corresponde al ofertado por Covien Spain, S.L., ofrece en relación con cada uno de los argumentos del recurso, información técnica sobre su propio producto, que acredita

mediante la aportación de certificados de calidad, y de un folleto explicativo del mismo.

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, al haberse subsanado el defecto padecido.

Segundo.- Respecto de su objeto debe indicarse que el recurso se ha interpuesto contra la adjudicación del contrato en la que se excluye a la recurrente por no haber superado la puntuación exigida en la valoración de los criterios de calidad de la oferta, correspondiente 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) y 2.c), en relación con el artículo 15.b de la LCSP.

Tercero.- 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 aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 135.4. (...)”*

Con carácter previo debe señalarse que, aun interponiéndose el recurso contra el rechazo de la oferta de la recurrente por no haber superado la puntuación mínima exigida para pasar a la siguiente fase de licitación, lo que constituye un acto de trámite cualificado susceptible de impugnación independiente, en este caso la publicación del aviso de adjudicación no cumple los requisitos necesarios, previstos en la LRJ-PAC, para considerar que se trata de una notificación formal, por lo que tal aviso no puede considerarse como *dies a quo* del cómputo del plazo para interponer el recurso.

En este caso consta que la notificación de la Resolución de adjudicación en la que se excluye a MEDICAL SOREVAN S.L., se le notificó el día 14 de octubre de 2011, habiéndose interpuesto el recurso el día 26, por lo que el recurso se presentó en plazo.

No consta, sin embargo, que la recurrente hubiera realizado el anuncio previo, de interposición del recurso establecido en el artículo 314 de la LCSP. En relación con la falta de anuncio previo contemplado en el artículo 314.1 de la LCSP, este Tribunal viene considerando en sus resoluciones que dicha deficiencia, debe tenerse por cumplida, por economía procedimental, entendiendo que la finalidad de dicho anuncio es que el órgano de contratación sepa que contra su resolución, sea cual fuere ésta, se va a interponer el pertinente recurso, lo que se verifica al haberse interpuesto el recurso directamente ante el órgano de contratación, siendo en consecuencia, el conocimiento de la impugnación del acto de que se trate, por parte de éste inmediato y anterior, en todo caso, al inicio del plazo de dos días para la emisión del correspondiente informe.

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

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto el reproche de la recurrente al acto de exclusión se contrae a una sola causa, esto es, a la incorrecta apreciación por el informe de valoración del criterio de calidad de la oferta presentada, que determina la exclusión del recurrente, por las diversas cuestiones que alega.

Debe partirse en este punto de la doctrina sentada en la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 20 de septiembre de 1988

Asunto C 31/87 - "Beentjes", de que en los procedimientos de adjudicación de contratos hay que considerar fases distintas, con requisitos también distintos, la de selección de los contratistas y la de adjudicación del contrato, sin que los criterios de selección con carácter general, puedan ser utilizado como criterio de adjudicación.

A ello debe unirse que la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de enero de 2008, dictada en el asunto 532/06 (Dimos Alexandroupolis), distingue entre los criterios que pueden utilizarse como "criterios de adjudicación" y "criterios de selección cualitativa" destinados los primeros a la adjudicación del contrato y a la selección de los operadores los segundos. Asimismo establece esta Sentencia normas para la elección de criterios de adjudicación. Así, señala que si bien es cierto que, *"los criterios que las entidades adjudicadoras pueden utilizar no se enumeran con carácter exhaustivo en el artículo 36, apartado 1 de la Directiva 92/50 y que, por tanto, dicha disposición deja a las entidades adjudicadoras la elección de los criterios de adjudicación del contrato vayan a utilizar, no lo es menos que tal elección sólo puede recaer sobre criterios dirigidos a identificar la oferta económicamente más ventajosa".(...)* *"Por consiguiente, se excluyen como criterios de adjudicación aquellos criterios que no van dirigidos a identificar la oferta económicamente más ventajosa sino que están vinculados, en esencia a la apreciación de la aptitud de los licitadores para ejecutar el contrato en cuestión."*

Esta distinción se plasma asimismo en el artículo 44 de la Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo, cuando señala que *"La adjudicación de los contratos se realizará basándose en los criterios previstos en los artículos 53 y 55, habida cuenta del artículo 24, previa verificación de la aptitud de los operadores económicos que no hayan sido excluidos en virtud de los artículos 45 y 46"*

Como ya señalábamos en nuestra Resolución, 20/2011 de 15 de junio, la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y la Jurisprudencia, tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, han

establecido la necesidad de distinguir entre criterios de solvencia de la empresa atinentes a características de la misma y los criterios de adjudicación que deben referirse a las características de la oferta. Esta diferenciación se ha utilizado, fundamentalmente, para excluir la utilización como criterios de adjudicación de cuestiones tales como la experiencia de la empresa en la ejecución de contratos similares y otros de naturaleza análoga, que nada aportan en relación con la determinación de la calidad de la oferta efectuada por el licitador. Y ello porque lejos de referirse a cualidades de ésta última, lo hacen a circunstancias de la empresa licitadora considerada en su conjunto. Sin embargo, tales afirmaciones no pueden ser tomadas en consideración de forma tajante, de modo que impida la utilización como criterios de adjudicación de cuestiones que, aún pudiendo ser consideradas como posibles criterios de solvencia, guardan, sin embargo, relación directa con el objeto del contrato en la medida en que son decisivas para valorar cuál es la oferta más ventajosa para el órgano de contratación.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado Informe de 56/04, de 12 de noviembre de 2004, señala que, *“Por tanto los criterios de calidad y mejora de la calidad pueden figurar como criterios de adjudicación en los respectivos pliegos”*.

Conviene asimismo traer a colación lo argumentado en los fundamentos de derecho de la Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo en el asunto T-4/01 (Renco SpA):

“67.

A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia recuerda que en el marco de disposiciones análogas de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios (DO L 209, p. 1), el Tribunal de Justicia ha señalado que el artículo 36, apartado 1, letra a), de dicha Directiva no puede interpretarse en el sentido de que cada uno de los criterios de adjudicación adoptados por la entidad adjudicadora con el fin de identificar la oferta más

ventajosa económicamente debe ser necesariamente de naturaleza meramente económica, dado que no cabe excluir que factores que no son puramente económicos puedan afectar al valor de una oferta para dicha entidad adjudicadora (sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de septiembre de 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, Rec. p. I-0000, apartado 55).

68.

Se desprende de lo anterior, que el artículo 30, apartado 1, letra b), de la Directiva 93/37 no puede interpretarse en el sentido de que cada uno de los criterios de atribución aplicados por el Consejo con el objeto de identificar la oferta más ventajosa económicamente deba ser necesariamente de naturaleza cuantitativa o estar exclusivamente relacionado con los precios o las tarifas del presupuesto recapitulativo. En efecto, diversos factores que no son meramente cuantitativos pueden influir en la ejecución de las obras y, por consiguiente, en el valor económico de una oferta. Así, la experiencia y la capacidad técnica de un licitador y de su equipo, la frecuencia en la realización de proyectos del mismo tipo que el del contrato en cuestión y la calidad de los subcontratistas propuestos son todos ellos elementos cualitativos que, en caso de no alcanzar el nivel requerido por el contrato, pueden provocar retrasos en la ejecución de las obras o que sean necesarias obras complementarias. Por consiguiente, aun cuando determinados criterios mencionados en el pliego de cláusulas administrativas particulares para evaluar la capacidad de un licitador de ejecutar las obras no se expresen en términos cuantitativos, pueden aplicarse, sin embargo, de forma objetiva y uniforme con el fin de comparar las ofertas y son claramente pertinentes para identificar la oferta más ventajosa económicamente. “

Asimismo, la Sentencia del Tribunal de Justicia Europea, de 17 de septiembre de 2002 (Concordia Bus Finland), señala que como una oferta se refiere necesariamente al objeto del contrato, los criterios de adjudicación que pueden aplicarse deben estar también relacionados con el objeto del contrato y la

apreciación de las ofertas presentadas sobre la base de criterios cualitativos y cuantitativos varía en función del contrato de que se trate.

En este caso el PPT, establece unas características técnicas, que serán valoradas como criterios de calidad, entre 0 y 40 puntos como más arriba hemos indicado. En este caso son varios los puntos del informe de valoración que la recurrente considera erróneos, por lo que por claridad expositiva se procederá a su examen individual.

En todo caso debe señalarse con carácter previo, que aunque conforme a lo anteriormente expuesto sea posible establecer como criterio de adjudicación determinadas características atinentes a la calidad de la oferta, partiendo del cumplimiento mínimo de las prescripciones técnicas previstas en el PPT, es preciso que tales características se expongan en el PCAP y se atribuya a las mismas una puntuación baremada. Se observa que en este caso que el PCAP, como decimos, se limita a atribuir una puntuación en función de la calidad media del producto, sin establecer de forma clara, ni las características del producto a tener en cuenta, ni qué debe considerarse calidad media del mismo, ni un baremo de puntuación desglosado para cada característica. Ello reduce el grado de transparencia en la adjudicación al no desglosar suficientemente la puntuación que corresponde otorgar en la valoración del criterio, tal como en un caso semejante señaló la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid en su Informe 2/2002, de 5 de junio.

Esto no obstante, dado que los Pliegos y en concreto el PCAP, no han sido impugnados, debe considerarse que se trata de actos consentidos a cuya observancia deben sujetarse los licitadores y sobre cuya validez no puede pronunciarse este Tribunal en virtud del principio de congruencia, al no observarse la presencia de vicios determinantes de la nulidad radical del PCAP..

Sentado lo anterior, y respecto de las alegaciones referidas a los aspectos técnicos de los productos objeto del contrato, este Tribunal, como en resoluciones anteriores (vid. Resolución 6/2011, de 25 de mayo) considera necesario invocar la Jurisprudencia relativa a la discrecionalidad técnica.

Así la Sentencia del Tribunal Constitucional 34/1995, de 6 de febrero, en su fundamento de derecho cuarto reconoce *“la legitimidad del respeto a lo que se ha llamado discrecionalidad técnica de los órganos de la Administración en cuanto promuevan y aplican criterios resultantes de concretos conocimientos especializados requeridos, por la naturaleza de la actividad desplegada por los órganos administrativos”* y continua: *“la disconformidad con los criterios técnicos solo puede producirse cuando resulte manifiesta la arbitrariedad, la desviación de poder o la ausencia de justificación del criterio adoptado.”* El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 219/2004, de 29 de noviembre, (RTC 2004,219) recuerda lo afirmado en su Sentencia 39/1983, de 16 de mayo en la que sostuvo que la existencia de discrecionalidad técnica *“no supone naturalmente desconocer derechos a la tutela judicial efectiva recogida en el artículo 24.1 de la Constitución Española ni el principio de sometimiento pleno de la Administración Pública a la ley y al derecho, ni la exigencia del control judicial sobre la legalidad de la actuación administrativa y su sumisión a los fines que la justifican. Tampoco supone ignorar los esfuerzos que la Jurisprudencia y la doctrina han realizado por que el control judicial sea lo más amplio y efectivo posible .Pero no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar en algunos casos limites determinados. Así ocurre en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico formulado por un órgano especializado de la Administración y que en si mismo escapan por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales, y que, naturalmente deberán ejercer en la medida en que el juicio afecte al marco legal en que se encuadra, es decir, sobre las cuestiones de legalidad”*.

La doctrina jurisprudencial sentada entre otras en las Sentencias del Tribunal Supremo, de 15 de abril de 1992 (RJ 1992,4049) y 17 de marzo de 1992 (RJ 1992,3283) establece que el control jurisdiccional de las facultades discrecionales solamente se puede producir a través del análisis de los hechos determinantes alegados y probados por la parte recurrente y a la luz de de los principios generales del derecho. Este criterio se manifiesta igualmente en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (Sala de lo Contencioso Administrativo), de 19 de julio de 2002 (JUR 2002/253473) en relación con la contratación administrativa que remite a la Sentencia del Tribunal Supremo, de 10 de marzo de 1999, (RJ 1999,2891) donde se reitera que para articular el necesario control sobre los actos de discrecionalidad técnica, la intervención de Tribunales de lo Contencioso Administrativo han utilizado como criterios determinantes: la desviación de poder, la arbitrariedad y el respeto a los principios de igualdad.

Sentado lo anterior, procede examinar la valoración técnica efectuada de la oferta de la recurrente desde los anteriores parámetros, poniendo de relieve la dificultad que entraña realizar el control de legalidad de la valoración efectuada, al carecer de parámetros objetivos para ello.

1.- Fundas de material no elástico, ni transpirable, poco flexible lo que reduce el confort y la tolerabilidad del sistema aplicado durante periodos prolongados de postoperatorio:

Respecto de esta apreciación del material a suministrar, la recurrente afirma que *“Ninguna funda de un sistema compresivo lo es pues técnicamente el dispositivo no funcionaría adecuadamente entendiéndose por material elástico el que puede estirarse. No es una característica técnica requerida en el apartado de las ESPECIFICACIONES TÉCNICAS”,* añadiendo que las fundas de compresión tampoco *“son transpirables por su propia construcción, salvo en las zonas abiertas o que tienen unos pequeños agujeros que sirven de ventilación.”*

En relación con esta cuestión el informe elaborado a la vista del recurso por el Jefe del Servicio de Anestesia y Reanimación aportado junto con el expediente administrativo, identifica el concepto elasticidad y flexibilidad con el de adaptabilidad, señalando que la oferta de la adjudicataria se ha calificado como muy buena en detrimento de la de la recurrente porque *“resulta mucho más adaptable, flexible, cómodo y transpirable y con más agujeros de ventilación (...)”*, lo que según dicho informe hace que las fundas sean más confortables, permitiendo tratamientos más prolongados con las mismas. Asimismo se indica que el producto ofertado por la adjudicataria tiene muchos más agujeros de ventilación que los del producto ofertado por la recurrente.

Por otro lado el PPT entre las especificaciones técnicas del producto exige en primer lugar unas fundas que se *“ajusten al perímetro de las piernas del paciente”*. Es en el examen de este ajuste donde se pueden valorar cuestiones relativas al mismo, como la adaptabilidad y el confort que supone, tal y como se observa en el informe de valoración. Desde esta óptica la valoración efectuada por el órgano de contratación resulta razonable y dentro de los parámetros de la discrecionalidad técnica que es dada a los órganos de contratación

Tampoco puede considerarse la alegación efectuada por la recurrente de que las características del producto ofertado son equiparables a las del producto que en la actualidad utiliza el Hospital, dado que corresponde al órgano de contratación la decisión sobre la adquisición de productos no que igualen, sino que mejoren la calidad de los que hasta la fecha le son suministrados, por comparación de las ofertas presentadas.

2.- El sistema de compresión no especifica la existencia de sistema de cálculo automático del tiempo de retorno venoso individualizado para cada paciente:

Afirma la recurrente de que además de que el PPT no exige tal sistema de cálculo, en la bibliografía clínica existente en la materia no se menciona nada sobre

el hecho de que la existencia de tal sistema aporte mejores resultados en la terapia, por lo que no debería ser objeto de valoración.

La circunstancia de que la bibliografía clínica no haya descrito que tal sistema aporte mejores resultados a la terapia, no es obstáculo para que el órgano de contratación pueda exigir o valorar la oferta de tal sistema desde la discrecionalidad técnica que le es dada, exigencia que por otro lado se justifica en el informe elaborado por el Jefe del Servicio de Anestesia y Reanimación del Hospital de La Princesa. Debe, sin embargo, examinarse si la presencia de tal sistema es valorable a la luz de las especificaciones técnicas exigidas a los motores de compresión.

Respecto del retorno venoso se exige que el compresor produzca un inflado intermitente en las diferentes cámaras mejorando el retorno venoso. La oferta del sistema de cálculo automático del retorno venoso, puede incardinarse dentro de la función genérica de mejorar el retorno venoso, puesto que el cálculo de cuándo se produce el total vaciado venoso, permite establecer compresiones distintas, a través del inflado intermitente, en función de este parámetro para cada paciente.

Así el informe aportado al expediente administrativo afirma que *“Este sistema aportado está diseñado para garantizar el vaciado venoso y maximizar el llenado arterial de forma individualizada, mientras que los sistemas que no aportan esta característica no evitan la estasis (Detención o disminución considerable de la velocidad de circulación) de la circulación venosa, siendo la compresión igual para todos los pacientes y en todos los casos. La estasis venosa podría verse involucrada en provocar daño en el endotelio vascular generando la enfermedad de trombosis venosa”*. En términos semejantes se manifiesta la empresa adjudicataria del contrato citando diversos estudios de la bibliografía clínica al respecto.

3. El sistema de compresión no viene predeterminado a la secuencia 45-40-30.

Afirma el recurrente que en los pliegos no se indica que el sistema tuviera que venir predeterminado a la frecuencia indicada, siendo así que también reconoce que el sistema ofertado por su parte está predeterminado a 45-40-35, no siendo la determinación de esta frecuencia algo crítico, y minimizando el eventual incumplimiento por la escasa diferencia de 5 mmHg, que afirma que no es “*técnicamente significativo*”. Concluye señalando que en todo caso debería valorarse positivamente que en su producto se diera la posibilidad de cambio del gradiente y de la frecuencia, señalando que no obstante si este parámetro es crucial para el facultativo, el equipo puede venir predeterminado de fábrica con esos valores.

Al respecto se señala que el hecho de estar predeterminado el sistema de inflado para la secuencia solicitada facilita el cumplimiento homogéneo de las pautas de tratamiento y reduce el número de errores y de variabilidad en el mismo, evitando la administración de sobrepresiones indeseadas.

Esta explicación parece compadecerse mal con lo afirmado en el punto anterior respecto de la exigencia de un sistema de cálculo del retorno venoso para poder maximizar el llenado arterial de forma individualizada. Esto no obstante, lo cierto es que el compresor ofertado, de forma predeterminada o no, no presentaba la especificación técnica exigida de secuencia 45-40-30, lo que implica un incumplimiento del PPT, que por sí mismo podría haber dado lugar al rechazo de la oferta de la recurrente.

Por otro lado del examen de la ficha técnica en la que se ofrecen distintas gradientes de compresión, no resulta que la concretamente exigida ni se corresponda con la predeterminada en el sistema ofertado, que como decimos es de 45-40-35, ni con ninguna otra de las que pueden ser seleccionadas, sin que tampoco en la oferta conste el compromiso por parte de la recurrente, de suministrar el producto en caso de resultar adjudicataria con la gradiente exigida. Esta circunstancia no puede hacerse valer, sin embargo en este momento, puesto que implicaría una *reformatio in peius* para el recurrente.

Se observa asimismo en relación con esta cuestión, que son varias las empresas licitadoras que no cumplen la exigencias técnica exigida en el PPT relativa al gradiente comprensión con un rango de 45-40-30 mmHg. (milímetros de mercurio), lo que hubiera debido determinar el rechazo de su oferta por incumplimiento de las especificaciones técnicas del PPT, siendo así que sin embargo han sido objeto de valoración, otorgándoseles 0 puntos e indicando “no cumple”.

Por lo tanto con independencia de las explicaciones del informe en cuanto a la justificación de la exigencia de un valor predeterminado, lo cierto es que la oferta de la recurrente no recoge la gradiente exigida, predeterminada o sin predeterminar, ni consta oferta alguna en dicho sentido, por lo que este Tribunal considera que al no cumplir la oferta de la recurrente las especificaciones del PPT en este punto, si bien debería haber sido rechazada con anterioridad a la valoración del criterio técnico de calidad, la puntuación a otorgar en dicho punto necesariamente debe ser la mínima.

4. Producto de desecho respetuoso con el medio ambiente.

En relación con esta cuestión, atinente no a las fundas en sí sino a los motores de compresión según el PPT, no aparece reseñado, ni en el informe de valoración, ni en el informe elaborado a la vista del recurso e incorporado al expediente administrativo, respecto de ninguna de las empresas licitadoras. Entiende este Tribunal que tal exigencia debe venir referida al sistema en su conjunto, tanto a las fundas como al propio compresor.

En este caso en la ficha técnica se especifica respecto de las fundas que se trata de un material respetuoso con el medio ambiente. Ahora bien, siendo así que el producto ofertado por la recurrente sí es respetuoso con el medio ambiente, no se aprecia que se haya dispensado un trato desigual a los licitadores presentados, de forma que la falta de mención de esta especificación, debe ser considerada como un

reconocimiento de la presencia en todas las ofertas de este requisito y por tanto valorado de igual forma para todas ellas, sin perjuicio de que hubiera sido deseable alguna mención en relación con este punto.

5. Portabilidad del sistema:

Caso distinto es el de la portabilidad del sistema que se menciona en los informes respecto de unos licitadores, pero no de todos. Así en el caso de la adjudicataria parece que la portabilidad del sistema se valora positivamente señalándose que *“Es portátil, autónomo y silencioso”*, y respecto de otra de las licitadoras excluidas, se señala que *“Tiene un peso de 3,4 kg lo que reduce su portabilidad”*. Nada se afirma en relación con el sistema ofertado por la recurrente que de acuerdo con la ficha técnica pesa 1,8 kg, luego es transportable con facilidad, y es silencioso con un nivel de ruido inferior a 60 db. Aplicando el criterio de igualdad, si tales características se han valorado en la oferta de la adjudicataria, también deberían haberse valorado en la de la recurrente, desde tal parámetro.

Ahora bien, considera este Tribunal que la valoración de la portabilidad y del ruido emitido por el sistema no es adecuada a derecho, en tanto en cuanto no puede subsumirse en ninguna de las especificaciones técnicas que se han previsto en el PCAP como criterio valorable para la adjudicación del contrato. Es por ello que aunque pudiera reducirse en algo la puntuación otorgada a la adjudicataria en función de la valoración de este criterio, ello no afectaría en nada a la puntuación otorgada a la recurrente, que en todo caso no obtendría los 20 puntos precisos para pasar a la siguiente fase de valoración.

De esta forma este Tribunal considera que la exclusión por no alcanzar la puntuación requerida en la primera fase de la recurrente es conforme a Derecho, sin perjuicio de las deficiencias señaladas respecto del PCAP, no procediendo en consecuencia la apertura de su oferta económica.

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 MEDICAL SOREVAN S.L., contra la resolución de adjudicación del lote 5 del contrato PA 30/2011 HUP “Suministro de material desechable para quirófano” del Hospital Universitario de La Princesa

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

Tercero.- Levantar la suspensión de la tramitación del lote 5 del contrato, procedente en virtud de lo dispuesto en el artículo 315 de la LCSP y mantenida por este Tribunal, mediante Acuerdo de 16 de noviembre 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.