

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

En Madrid, a 24 de julio de 2013.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación formulado por Don E.T.T. en nombre y representación de MOVACO, S.A., contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario de Móstoles de fecha 21 de junio de 2013, por la que se adjudica el lote 2 del contrato de suministro de “Equipos de Infusión Intravenosa”, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 12 de marzo de 2013 se publicó en el portal de contratación de la Comunidad de Madrid y en el BOCM el anuncio de licitación correspondiente al contrato de suministro de “Equipos de Infusión Intravenosa”, para el Hospital Universitario de Móstoles, dividido en dieciséis lotes, con un valor estimado de 879.244,60 euros, mediante procedimiento abierto y un único criterio de adjudicación, el precio.

En el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) constan, entre otras, como

condiciones específicas de los productos a suministrar para el lote 2, *“Infusor de medicamentos citostáticos para 1 día”: “Flujo basal 5 ml/h con un tiempo total de infusión de 24 horas.”*

**Segundo.-** La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (TRLCSP) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP) y 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.

Durante el plazo de presentación de ofertas se presentaron nueve licitadoras para el lote 2, siendo una de ellas la recurrente. Con fecha 16 de mayo de 2013, se elaboró el informe de valoración por el Área Funcional y de RRMM del Hospital General Universitario de Móstoles (HGUM), en el que se indicaba respecto de la oferta de la recurrente: *“En el infusor para 24 horas se solicita que el flujo basal sea de 5 ml/h, por lo que el volumen total a infundir es de 120 ml/24 horas, con la muestra presentada solo permite infundir un total de 100 ml/ 24 h., de esta manera el tratamiento pasaría en 20 horas.”*

Respecto de la tramitación ulterior del expediente consta que con fecha 21 de junio se ha dictado Resolución de adjudicación a favor de la empresa Baxter S.L., que fue notificada a la adjudicataria con fecha 26 de junio de 2013.

**Tercero.-** La recurrente, previo el anuncio a que se refiere el artículo 44 del TRLCPS, presentó recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal con fecha 11 de julio de 2013, siendo requerido ese mismo día el órgano de contratación para que remitiera el expediente y el informe preceptivo exigido en el artículo 46.2 del TRLCSP, lo que se realizó el día 16 de julio de 2013.

La recurrente solicita la revisión y revaluación de su oferta, para la adjudicación del lote 2 del contrato, por considerar que el producto ofertado cumple las especificaciones técnicas del PPT, aportando un certificado del fabricante del producto para acreditar la capacidad de flujo del mismo.

Por su parte el órgano de contratación aduce que el estudio aportado por la recurrente junto al recurso, no se ha presentado con las ofertas, que en el envase del infusor se refleja claramente su capacidad de manera que si el licitador considera que el producto tiene mayor capacidad debería reflejarlo en el envase para evitar confusiones, lo que no se ha producido en el presente caso. Se explica además que este producto tiene por objeto el suministro de medicamentos altamente tóxicos a pacientes oncológicos por lo que la exactitud en cuanto a la infusión y capacidad es fundamental. Por último interesa destacar del informe que *“Se solicita un flujo basal de 5ml/h para 24 horas, lo que sale un volumen total a infundir de 120 ml en 24 horas. Si el infusor del licitador tiene un flujo basal de 5 ml/h y una capacidad de 100 ml el tratamiento pasaría en 20 horas en vez de 24 horas, esto no es lo solicitado. Puede ocurrir que sí esté programado para que pasen los 100 ml en 24 horas, pero entonces no tendría un flujo basal de 5 ml/h sería inferior aproximadamente 4ml/h. El fármaco iría mas concentrado menos diluido, no se ajusta a los protocolos del centro”*.

**Cuarto.-** Con fecha 16 de julio de 2011 se dio trámite de audiencia al resto de los interesados en el procedimiento de contratación, sin que se haya presentado escrito de alegaciones por ninguno de ellos.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales,

Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Segundo.-** Se acredita en el expediente la legitimación para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP al tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

También queda acreditada la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción, el TRLCSP establece en el apartado 2 del artículo 44 que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158. (...)”*.

Habiéndose adjudicado el contrato el 21 de junio y notificado el día 26, el recurso interpuesto el día 11 de julio, se presentó en plazo.

**Cuarto.-** El recurso se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada, que constituye uno de los actos susceptibles de recurso especial, en virtud de lo dispuesto en el artículo 40.1.a) y 40.2.c), en relación con el artículo 15.1.b) del TRLCSP.

**Quinto.-** El recurso se fundamenta en la, a juicio de la recurrente, incorrecta apreciación por parte del órgano de contratación del cumplimiento de las prescripciones técnicas mínimas exigidas en el PPT.

En concreto aduce que el producto ofertado cumple con las especificaciones del PPT en cuanto al flujo basal y aporta un certificado del fabricante del producto

WOO Young Medical Co LTD, en el que se concluye que *“La gama de bombas Accufuser de volumen nominal de 100 ml puede llenarse y utilizarse con 120 ml”*. Reproduce también la metodología y el resultado del test efectuado al producto, del que puede destacarse que si bien el volumen nominal de la bomba es de 100 ml puede llenarse hasta 120, constando que el resultado se ha obtenido realizando esta operación en 10 muestras, y según el fabricante es normal.

También se afirma en el indicado certificado que siendo la velocidad de flujo nominal de 2 ml/h, la misma *“con 120 ml es estable a pesar de que la velocidad de flujo inicial (máxima) es algo mayor.”*

Debe partirse de la consideración de que, en realidad, el producto ofertado nominalmente no cumple con las especificaciones técnicas del PPT, como reconoce la recurrente implícitamente, que lo que pretende con la aportación del certificado del fabricante del producto es hacer valer que a pesar de que nominalmente el producto no cumple, funcionalmente sí que puede servir para las exigencias del PPT.

Como es sabido, los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

Debe además considerarse que nos encontramos en un proceso de concurrencia competitiva donde es fundamental que todos los licitadores participen

en pie de igualdad, conociendo de antemano los parámetros con los que va a ser evaluado su producto para poder realizar la oferta que consideren económicamente más ventajosa.

Así podemos traer a colación lo señalado en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de marzo de 2008, Evropaïki Dynamiki. T-345/03, cuando señala *“Pues bien, en materia de adjudicación de contratos públicos, el principio de igualdad de trato entre los licitadores adquiere una importancia absolutamente particular. En efecto, es preciso recordar que se desprende de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia que la entidad adjudicadora está obligada a respetar el principio de igualdad de trato de los licitadores (sentencias del Tribunal de Justicia de 27 de noviembre de 2001, Lombardini y Mantovani, C-285/99 y C-286/99, Rec. p. I-9233, apartado 37, y de 19 de junio de 2003, GAT, C-315/01, Rec. p. I-6351, apartado 73). (...)*

*Resulta de la jurisprudencia que el principio de igualdad de trato implica una obligación de transparencia para permitir que se garantice su respeto (sentencias del Tribunal de Justicia de 18 de junio de 2002, HI, C-92/00, Rec. p. I-5553, apartado 45, y de 12 de diciembre de 2002, Universale-Bau y otros, C-470/99, Rec. p. I-11617, apartado 91).*

*El principio de igualdad de trato de los licitadores, cuyo objetivo es favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una contratación pública, impone que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades al formular los términos de sus ofertas e implica, por tanto, que éstas estén sometidas a las mismas condiciones para todos los competidores (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 18 de octubre de 2001, SIAC Construction, C-19/00, Rec. p. I-7725, apartado 34, y Universale-Bau y otros, citada en el apartado 141 anterior, apartado 93)”.*

En este caso la exigencia era que el producto tuviera un flujo basal 5 ml/h con un tiempo total de infusión de 24 horas.

Cabe destacar en primer lugar que con la oferta presentada no se hizo alusión alguna a la capacidad de infusión del producto ofertado, no siendo procedente valorar en este momento procedimental una documentación a la que no tuvo acceso el órgano de contratación.

Por otro lado el certificado de la funcionalidad del producto realizado por el fabricante del producto no puede tener el mismo valor que el de las fichas técnicas convenientemente aprobadas por las autoridades correspondientes que no son lógicamente el propio fabricante. Corresponde a la Agencia Española del Medicamento y del Producto Sanitario AEMPS, como organismo notificado designado por el Ministerio de Sanidad y Política Social, evaluar la documentación correspondiente a los productos sanitarios, que se pretenden comercializar en España, emitiendo en su caso un certificado de conformidad del producto.

A ello cabe añadir que el certificado emitido por el fabricante solo señala que el difusor se puede llenar hasta 120 ml normalmente, lo que no significa que ello supusiera un tiempo total de infusión de 24 horas. Efectivamente en el informe técnico por el que se excluye la oferta de la recurrente se indica que el volumen basal no es de 5 ml/h como exige el PPT, con un tiempo total de infusión de 24 horas. Ofrece una explicación al respecto señalando que con esas exigencias el volumen total a infundir sería de 120 ml /24h, mientras que con la oferta el volumen sería de 100 ml/24 horas, pero ello no significa que la causa de la exclusión sea el defecto de capacidad del infusor, sino el flujo de infusión, respecto del que el certificado aportado por la recurrente únicamente señala que la velocidad de flujo es estable (pero no indica si durante 24 horas), a pesar de que la velocidad de flujo inicial es algo mayor. A la vista del informe elaborado por el órgano de contratación, el flujo de infusión de fármacos requerido se revela como fundamental, sin que

quede acreditado el cumplimiento del producto ofertado en relación con esta cuestión.

Por todo lo anterior este Tribunal considera que procede desestimar el recurso presentado.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 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 interpuesto por Don E.T.T. en nombre y representación de MOVACO, S.A., contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario de Móstoles de fecha 21 de junio de 2013, por la que se adjudica el lote 2 del el contrato de suministro de “Equipos de Infusión Intravenosa”.

**Segundo.-** Levantar la suspensión cuyo mantenimiento fue acordado en sesión del día 17 de julio de 2013.

**Tercero.-** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

**Cuarto.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.



Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.