

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

En Madrid, a 21 de octubre de 2015.

VISTOS los recursos interpuestos por don J.E.A., en nombre y representación de Carefusión Iberia 308, S.L., y doña M.F.T., en nombre y representación de B. Braun Medical, S.A., contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas, del contrato “Suministro de sistemas de infusión de control mecánico” del Hospital Universitario Puerta de Hierro de Majadahonda, número de expediente GCASU 2015-85, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 19, 24, 28 y 29 de septiembre de 2015 se publicó respectivamente, en el DOUE, BOE, BOCM y en el Perfil de contratante de la Comunidad de Madrid, el anuncio de licitación correspondiente al contrato de referencia, dividido en tres lotes, a adjudicar por procedimiento abierto, único criterio el precio y con un valor estimado de 742.041 euros.

Segundo.- Interesa destacar en relación con los motivos de los recursos las siguientes disposiciones del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP):

1.2. Condiciones generales del equipamiento necesario y su adecuación a las instalaciones.

** El adjudicatario deberá poner a disposición del Hospital el equipamiento necesario para la utilización de los sistemas en las Unidades asistenciales que lo requieren, en el número y con las configuraciones que se especifican en el PPT.*

** Los equipos que se oferten deberán ser de última generación, con el compromiso de la empresa adjudicataria de actualizar y reponer los mismos en el supuesto de problemas técnicos, imputables a fallos en el equipo, o por cambio o mejora de tecnología, en cualquier caso sin coste adicional para el Hospital. La bomba no debe haber sido utilizada en otro hospital y tendrá fecha de fabricación no superior a 5 años (posterior al 2010).*

** El adjudicatario se comprometerá a realizar un plan de formación durante un periodo no inferior a 2 meses de duración según planificación acordada con la Supervisora de Recursos Materiales del centro.*

Para la evaluación de este Plan, el licitador deberá presentar en la documentación técnica el programa a desarrollar así como los recursos personales y materiales a utilizar en dicha formación.

El licitador se comprometerá a la formación inicial y avanzada del personal, en los diferentes turnos de trabajo existentes, en el manejo de los equipos que se instalen, así como de las aplicaciones informáticas que los acompañen (si procede). La incorporación de los equipos en el centro se hará de forma simultánea a este Plan de formación siempre bajo la coordinación de la Supervisora de Recursos Materiales.

** Las empresas licitadoras suministrarán los manuales de funcionamiento e instrucciones de mantenimiento en soporte electrónico y en castellano.*

** Los equipos propuestos deberán ser ergonómicos, y cumplirán con la normativa vigente sobre Riesgos Laborales.*

** Durante el tiempo que requiera la instalación de los equipos adjudicados, será responsabilidad del adjudicatario minimizar cualquier alteración de la actividad asistencial y, por tanto, habrá de resolver sin coste económico para el Centro y dar las soluciones para asegurar la continuidad asistencial”.*

Tercero.- El 8 de octubre de 2015, previa la presentación del anuncio a que se refiere el artículo 44.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (en adelante TRLCSP), Carefusión, S.L., presenta ante el Tribunal recurso especial en materia de contratación.

En el recurso se solicita que se anulen los Pliegos que rigen la convocatoria debido a la improcedencia de establecer el precio como único criterio de valoración para la adjudicación del contrato.

Asimismo, el 9 de octubre de 2015 tiene entrada en el Tribunal el recurso especial interpuesto por la representante de B. Braun Medical, S.A. contra dichos Pliegos, alegando el mismo motivo de impugnación antes mencionado.

Cuarto.- Con fecha 14 de octubre de 2015, se remiten a este Tribunal por el órgano de contratación, el expediente administrativo y el informe preceptivo a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP, respecto de los dos recursos presentados.

En dicho informe el órgano de contratación sostiene que de la lectura del pliego de prescripciones técnicas se observa que los equipos que deben ceder los adjudicatarios de los contratos, están agrupados en lotes de acuerdo a la planificación y funcionalidad de uso en el hospital y las características y especificaciones están perfectamente definidas siendo compatibles con la mayoría de modelos disponibles en el mercado. Por otro lado, consideran que para la configuración de los criterios de valoración, no existe ningún precepto que obligue al

centro a definir pluralidad de criterios o un único criterio de valoración de las ofertas, motivo por el cual esta dirección ha optado por incluir un único criterio en los distintos lotes, al entender que este sistema de valoración conlleva una mayor seguridad jurídica, así como un menor riesgo de que se cometan arbitrariedades y equivocaciones en el análisis de las ofertas, pues una vez superada la fase de análisis del cumplimiento de las características técnicas previstas en el PPT, no se requiere la valoración de prestaciones añadidas en la calidad de los productos, que no aportan mayor valor a su utilización.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado de los recursos al resto de interesados en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

Se ha recibido escrito de alegaciones de la empresa Carefusión que, respecto del recurso presentado por B. Braun Medical, S.A., se reafirma en las consideraciones realizadas en su recurso sobre la ilegalidad de los Pliegos que establecen el precio como único criterio de adjudicación y solicita la anulación de los mismos y la convocatoria de una nueva licitación.

También ha presentado alegaciones B. Braun Medical, S.A., que reitera los argumentos de su recurso manifestando que ha quedado probado que los equipamientos no son productos normalizados por lo que para poder elegir la oferta más ventajosa el órgano de contratación no debe emplear únicamente el precio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 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.- Las recurrentes, ostentan la legitimación activa necesaria para la interposición del recurso por tratarse de personas jurídicas *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP), al tratarse de potenciales licitadoras.

Asimismo se acredita la representación de los firmantes de los recursos.

Tercero.- Los recursos especiales se plantearon en tiempo y forma, pues los Pliegos fueron enviados mediante correo electrónico a B. Braun Medical, S.A., con fecha 22 de septiembre y fueron puestos a disposición de los interesados mediante la publicación en el perfil, el 29 de septiembre de 2015, e interpuestos los recursos los días 9 y 8 de octubre respectivamente, dentro del plazo de quince días hábiles de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto.- Por cuanto respecta al objeto de los recursos debe indicarse que ambos se han interpuesto contra los Pliegos de un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada, por lo que es susceptible de recurso especial, en virtud de lo dispuesto en el artículo 40.1.a) y 2. a) del TRLCSP.

La acumulación de diversos recursos administrativos constituye una facultad del órgano competente para su resolución que puede acordar por propia iniciativa.

Vistos los escritos de los recursos antes mencionados, se aprecia identidad en el asunto objeto de ambos, se trata del mismo órgano de contratación, hay identidad en las pretensiones y la resolución que pueda dictarse en uno de ellos afectaría al otro, al tratarse de los mismos documentos del expediente de contratación. Por tanto, se considera conveniente su tramitación y resolución conjunta en una sola Resolución.

Quinto.- Los recursos sostienen que la licitación convocada en los términos establecidos en el PCAP y PPT, al establecer como único criterio el precio, contraviene lo establecido el artículo 150.3 del TRLCSP, puesto que al tratarse de un contrato de suministro solo cabría ese criterio en el caso de productos normalizados y sin posibilidad de modificación o variación de ninguna clase. Consideran igualmente que en este caso, además de tratarse de un suministro que requiere el empleo de tecnología avanzada y ejecución compleja con prestaciones accesorias, en los Pliegos se establecen una serie de características de los productos a suministrar que suponen que los mismos no están normalizados, así como la realización del mantenimiento de los equipos y un plan de formación que conllevan la posibilidad de presentar diferentes opciones que van a ser evaluadas, por lo que en cualquier caso el precio como único criterio de adjudicación no es posible.

La Directiva 2004/18/CE, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, en el considerando 46, explica que la adjudicación del contrato debe efectuarse basándose en criterios objetivos que garanticen el respeto de los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato, así como la evaluación de las ofertas en condiciones de competencia efectiva. Continúa diciendo dicho considerando que cuando los poderes adjudicadores opten por adjudicar el contrato a la oferta económicamente más ventajosa, deben evaluar las ofertas con vistas a determinar cuál de ellas presenta la mejor relación calidad/precio. La regulación positiva del artículo 53 de la citada Directiva también se expresa en términos alternativos para la elección de los criterios de adjudicación: bien el precio más bajo o bien la oferta económicamente más ventajosa.

El artículo 150 del TRLCSP en la transposición que hace de la citada Directiva introduce en la legislación nacional el criterio oferta económicamente más ventajosa.

De acuerdo con el apartado 1 del artículo 150, el órgano de contratación puede utilizar como criterios para la adjudicación del contrato o bien el precio más bajo o diversos criterios, facultad discrecional del órgano de contratación.

Seguidamente el apartado 3 del citado artículo 150, enumera una serie de supuestos en los que procederá la valoración de más de un criterio en la adjudicación.

“3. La valoración de más de un criterio procederá, en particular, en la adjudicación de los siguientes contratos:

(...)

d) Aquéllos que requieran el empleo de tecnología especialmente avanzada o cuya ejecución sea particularmente compleja.

(...)

f) Contratos de suministros, salvo que los productos a adquirir estén perfectamente definidos por estar normalizados y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación”.

En este mismo sentido, el artículo 67.2 de la Directiva 2014 /24/UE, establece que *“La oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador se determinará sobre la base del precio o coste, utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste-eficacia, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 68, y podrá incluir la mejor relación calidad-precio, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales y/o sociales vinculados al objeto del contrato público de que se trate”.*

Este Tribunal en su Resolución 82/2015 de 10 de junio, se pronunció sobre un supuesto muy semejante al ahora planteado, argumentando lo siguiente: *“La regulación legal refleja la idea de circunscribir el uso de la valoración de las*

proposiciones sólo mediante el criterio precio en los casos en que el objeto del contrato tenga un nivel de definición técnica y funcional prácticamente normalizado en el mercado, de manera que no queda margen significativo de valoración adicional tal como concretamente señala el informe del órgano de contratación ocurre en este supuesto. Cuando el apartado f) del artículo 150.3 hace referencia a la imposibilidad de “introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato” se está refiriendo a la imposibilidad de ofrecer alternativas o mejoras respecto de los requisitos técnicos o funcionales establecidos en el PPT.

Se trata en definitiva de comparar ofertas prácticamente idénticas en las que tan solo el precio y no la cantidad o calidad de las prestaciones, marque la diferencia entre ellas. Esto supone que el órgano de contratación al redactar el PPT debe ser extremadamente cuidadoso y describir exhaustivamente las prestaciones, el equipo técnico y humano, las calidades y cuantos extremos deban formar parte de la oferta pues solo en ese caso, la adjudicación a la proposición de inferior precio será la oferta económicamente más ventajosa que impone el art 150 del TRLCSP”.

En este caso, consideran las recurrentes que el apartado 1.2 de la cláusula 1 del PCAP, al establecer las condiciones generales de los equipos, introduce unos conceptos que implican que se trata de productos que no están normalizados y que pueden por tanto ser diferentes en su configuración. Así ocurriría con el concepto “equipos de última generación” con el que cabría referirse a distintas clases y modelos sin que se especifique en el Pliego cuál de ellos es el que se exige o se va a admitir. Lo mismo ocurre al establecer como condición que sean “ergonómicos”, sin determinar qué debe entenderse por ese término respecto de los suministros a contratar.

El Tribunal, tras el análisis de los Pliegos, constata que aun considerando que esos conceptos pueden dar lugar a alguna confusión, el Pliego de Prescripciones Técnicas define pormenorizadamente las características de los equipos y sus accesorios por lo que debe admitirse que las características técnicas están

suficientemente definidas para considerar que se refieren a productos, si no normalizados, al menos homogéneos.

Debe señalarse que la cuestión aquí no se refiere tanto a la alta complejidad o la avanzada tecnología de los equipos como a la homogeneidad en las características de los mismos, que permita comparar, como ya se ha indicado, ofertas iguales en todos sus parámetros y que solo varíen en el precio de las mismas.

Sin embargo, como apuntan las recurrentes, se incluye además como prestación accesoria en el mismo apartado del PCAP, la exigencia de ofertar un Plan de formación de duración no inferior a dos meses, “para cuya evaluación” el licitador deberá aportar *“en la documentación técnica el programa a desarrollar así como los recursos personales y materiales a utilizar en dicha formación”*.

Resulta evidente, a juicio de este Tribunal, que si ese Plan de formación ha de ser evaluado en función de la documentación aportada, tal y como aparece en el PCAP y no se normaliza su contenido, definiendo el número de sesiones, personal, etc., debe considerarse como criterio de adjudicación sometido a juicio de valor y no procede por tanto incluir como único criterio el precio. Todo ello sin perjuicio de la posibilidad de definir el Plan de Formación con elementos que permitan su valoración mediante fórmula.

No ocurre lo mismo con el mantenimiento exigido, puesto que el PPT en este apartado, sí determina expresamente las actividades mínimas que dicha prestación conlleva y además no se indica que vaya a ser objeto de apreciación ni de valoración independiente.

Como ha señalado el Tribunal, en la mencionada Resolución 82/2015 de 10 de junio, la inclusión de una prestación accesoria indeterminada hace que las ofertas

no puedan ser comparables utilizando únicamente el criterio precio, pues se han incluido factores variables en las proposiciones; es evidente que no es igual un Plan de formación que otro. Además, *“estas actividades accesorias influyen necesariamente en el precio del contrato y por lo tanto deben valorarse adecuadamente mediante la utilización de criterios distintos al precio que permitan considerar las ofertas en su conjunto y de forma análoga”*.

En consecuencia, procede estimar el recurso por este motivo.

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.- Acumular la tramitación de los recursos especiales en materia de contratación presentados por don J.E.A., en nombre y representación de Carefusión Iberia 308, S.L., y doña M.F.T., en nombre y representación de B. Braun Medical, S.A., contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas, del contrato “Suministro de sistemas de infusión de control mecánico” del hospital Universitario Puerta de Hierro Majadahonda, número de expediente GCASU 2015-85”.

Segundo.- Estimar los recursos interpuestos por don J.E.A., en nombre y representación de Carefusión Iberia 308, S.L., y doña M.F.T., en nombre y representación de B. Braun Medical, S.A., contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas, del contrato “Suministro

de sistemas de infusión de control mecánico” del Hospital Universitario Puerta de Hierro de Majadahonda, anulando el procedimiento de licitación y los Pliegos que deberán elaborarse nuevamente incluyendo, en su caso, pluralidad de criterios de adjudicación, en el sentido expuesto en el Fundamento Cuarto de la presente Resolución.

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.