

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

En Madrid, a 17 de diciembre de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por don A.S.C., en nombre y representación de Ortho-Clinical Diagnostics, S.L. contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario Ramón y Cajal de fecha 30 de octubre de 2014, por la que se adjudica el contrato “Suministro de reactivos de inmunohematología para el Servicio de Banco de Sangre del Hospital Universitario Ramón y Cajal”, nº de expediente: 2014000006, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 1, 9 y 10 de julio de 2014, se publicó el anuncio de licitación correspondiente al contrato de referencia, en el Diario Oficial de la Unión Europea, en el BOCM y en el BOE, respectivamente, con un valor estimado de 297.911,39 euros.

Segundo.- Interesa destacar a efectos del presente recurso que el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), por el que se rige el contrato establece para el lote

1: “Reactivos para estudios inmunohematológicos en microcolumna en sistemas automáticos” las siguientes exigencias técnicas mínimas:

Especificaciones de la instrumentación: (...) *“Dispondrá de un sistema automático de apertura de tarjetas mediante perforadores dedicados, que eliminen cualquier posibilidad de contaminación entre tarjetas”.*

A la licitación convocada se presentaron tres ofertas, una de ellas la de la recurrente, habiendo sido excluida la oferta de Grifols por incumplimiento de las especificaciones técnicas de la instrumentación. Una vez admitidas las empresas a la licitación, con fecha 30 de octubre de 2014, se adjudicó el lote 1 del contrato mediante Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario Ramón y Cajal, a la empresa Diamed Ibérica, S.A, lo que se notificó a la recurrente mediante fax el 7 de noviembre siguiente.

En fecha 30 de octubre de 2014, la recurrente solicitó acceso al expediente administrativo, requerimiento que fue concedido mediante escrito de fecha 6 de noviembre, para el siguiente día 12.

Tercero.- Con fecha 25 de noviembre de 2014, previa la presentación del anuncio a que se refiere el artículo 44.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSPP), Ortho clinical Diagnostics, presenta recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal, que ese mismo día le requirió el envío del expediente administrativo y el informe preceptivo a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSPP, que tuvieron entrada en este Tribunal el 1 de diciembre de 2014.

En el recurso se solicita que se anule la adjudicación efectuada al incumplir la oferta las especificaciones del PPT por lo que se refiere al sistema automático de apertura de tarjetas mediante perforadores dedicados, explicando prolijamente en qué consiste dicho incumplimiento, remitiéndose las instrucciones de uso publicadas en la página oficial de la empresa Diamed Ibérica, S.A. y solicitando al respecto que

si el Tribunal lo considera necesario, que se aporte el Manual de usuario correspondiente al equipo ofertado, mediante cuyo examen se pondrá de manifiesto el incumplimiento que denuncia.

Por su parte el órgano de contratación en su informe señala que con fecha 27 de noviembre, el Jefe del servicio de Hematología-Hemoterapia ha revisado la documentación técnica del lote 1 a la vista del recurso reiterando que *“el equipo ofertado cumple las prescripciones técnicas ya que el sistema de apertura de tarjetas es automático y está dedicado exclusivamente a la perforación de tarjetas sin realizar otra función. Además de tener un perforador con función exclusiva incorpora otros mecanismos de seguridad para minimizar el posible riesgo de contaminación, como son la detección del nivel del gel antes de la perforación y la inclusión en su mantenimiento semanal de una descontaminación de las púas del perforador. Por lo que aunque no perfora en función del tipo de tarjeta, presenta suficientes características en su conjunto para dar respuesta a la especificación.”*

Cuarto.- Por la Secretaría del Tribunal se concedió a los interesados trámite de audiencia el 11 de diciembre de 2014, habiéndose presentado escrito de alegaciones por la adjudicataria el 17 de diciembre, en las que sostiene que el sistema por ella ofertado cumple las especificaciones del PCT, puesto que el sistema de apertura de tarjetas es automático, formado por un peine de seis púas dedicado a la apertura de tarjetas y a ninguna otra función y que está diseñado para eliminar cualquier posibilidad de contaminación entre las tarjetas, explicando la forma en que se cumple dicha exigencia. En concreto indica que el sistema de perforación realiza la apertura desde fuera hacia dentro del pocillo, no entrando nunca en contacto con su contenido, además el mecanismo empleado tiene un sistema de ionización de alta tensión que evita la contaminación entre tarjetas impidiendo que cualquier partícula química, orgánica o de polvo pueda adherirse a la misma en el momento de la perforación, permite que la dispensación en el pocillo se produzca de manera limpia sin contacto con las paredes de plástico de la tarjeta y que la gota del material dispensado caiga directamente en el reactivo o gel según la prueba que se realice.

Añade que la afirmación relativa a la necesidad de descontaminación, hecha valer por la recurrente a la vista de su manual de instrucciones está descontextualizada, puesto que se refiere al plan de mantenimiento semanal rutinario y cuyo objetivo es la descontaminación general del equipo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Ortho-Clinical Diagnostics, S.L, ostenta la legitimación activa necesaria para la interposición del recurso por tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP).

Asimismo resulta acreditada la representación del firmante del recurso.

Segundo.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de suministro, cuyo valor estimado asciende a 297.911,39, sujeto a regulación armonizada, por lo que es susceptible del recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 40.2.c) del TRLCSP.

Tercero.- El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo legal de 15 días establecido en el artículo 44.2.a) del TRLCSP. Así la notificación a la recurrente de la adjudicación del contrato se produjo el 7 de noviembre de 2014, habiéndose presentado el recurso ante el órgano de contratación el día 25 del mismo mes.

Cuarto.- 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.

Quinto.- El recurso se fundamenta en el pretendido incumplimiento por parte de la adjudicataria del contrato de la exigencia del PPT, por lo que se refiere al carácter dedicado de los perforadores del sistema automático de apertura de tarjetas, con el objeto de que se elimine cualquier posibilidad de contaminación entre tarjetas.

Como es sabido, los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas 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, cuando señala que *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”*, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

Sentado lo anterior procede examinar la oferta de la adjudicataria a la luz de las alegaciones de la recurrente para determinar su adecuación al PPT. Son varios los elementos expuestos por la recurrente en virtud de los cuales considera que se incumple con las exigencia del PPT, de que las tarjetas se perforen mediante perforadores dedicados.

Así afirma que el módulo de perforación del equipo IH-1000 ofertado por la adjudicataria consiste en un *“único perforador, no dedicado para cada tipo de tarjeta, a modo de peine con 6 púas, que perfora indistintamente las diferentes tarjetas ofertadas en el presente procedimiento que, como anteriormente se ha detallado, contienen diferentes reactivos y por lo tanto no se elimina la posibilidad de contaminación entre tarjetas, dado que una misma púa perfora diferentes*

microcolumnas en las distintas tarjetas, con distintos reactivos predispensados.”

Asimismo señala que corrobora esta conclusión la circunstancia de que *“la contaminación provocada por el equipo ofertado por la entidad DIAMED IBERICA, S.A. (en claro incumplimiento de lo establecido en los pliegos y, por tanto, causa de exclusión del procedimiento) viene expresamente reconocida en el propio Manual de usuario del sistema IH-1000 V1.0 06/2010, en cuyo apartado 9 dedicado al mantenimiento, en la sección 9.3.2.2., referida al mantenimiento semanal, se prevé que semanalmente hay que realizar una descontaminación del módulo de perforación mediante limpieza con una solución especial desinfectante (Rivascop), seguida de un lavado con agua y secado del mismo.”*

Frente a ello la recurrente expone que el sistema por ella ofertado contiene un perforador de tarjetas que podríamos denominar múltiple, que puede configurarse de acuerdo con las necesidades de cada centro, de manera que *“cada tipo de tarjeta siempre se perfora con su perforador correspondiente dedicado (en estricto cumplimiento con lo requerido en las especificaciones técnicas a que venimos aludiendo), por lo que se elimina la posibilidad de cualquier contaminación entre tarjetas.”*

De acuerdo con la descripción del sistema ofertado por la adjudicataria IH-1000, en el apartado “Flujo del proceso”, la pipeta tomará las cantidades adecuadas de la muestra, el diluyente, y el reactivo. A continuación las introducirá en las ID-card adecuadas, para que después el brazo de transporte lleve las ID-Card al módulo de perforación y a continuación a la zona de pipeteo, donde la pipeta aspira la muestra, el diluyente y el reactivo y a continuación los introduce en la ID-Card correspondiente (...)

Como no podría ser de otro modo el examen del cumplimiento de las especificaciones de la instrumentación a aportar para realizar todas las técnicas inmunohematológicas del Banco de Sangre del Hospital, debe realizarse a la luz del propio contenido del PPT, para lo que debe determinarse qué debe entenderse por

perforadores dedicados. A este respecto el propio PPT al especificar la funcionalidad de dicha exigencia,- *“que eliminen cualquier posibilidad de contaminación entre tarjetas-*, establece el alcance de la misma. Se trata de contar con un sistema de apertura de las tarjetas que en posteriores utilizaciones garantice que el rastro de las muestras o reactivos de una tarjeta no puedan transferirse a otra. Esta eventualidad se evita, sin necesidad de procesos de desinfección ulteriores, si cada perforador esta “dedicado”, solo a un tipo de tarjeta, pero no es menos cierto que pueden existir otros mecanismos que logren la misma funcionalidad, en los términos del artículo 117 del PPT y que deberían ser admitidos en tanto en cuanto la definición de la exigencia del analizador no tiene un significado unívoco.

De acuerdo con lo anterior, la explicación ofrecida, tanto por la recurrente, sin negar que su sistema no contiene perforadores diferentes para cada tipo de tarjeta, como por el órgano de contratación, obedecen a esta exigencia, en tanto en cuanto, en concreto el órgano de contratación afirma que *“Además de tener un perforador con función exclusiva incorpora otros mecanismos de seguridad para minimizar el posible riesgo de contaminación, como son la detección del nivel del gel antes de la perforación y la inclusión en su mantenimiento semanal de una descontaminación de las púas del perforador. Por lo que aunque no perfora en función del tipo de tarjeta, presenta suficientes características en su conjunto para dar respuesta a la especificación”*.

La redacción del PCT no permite considerar unívocamente que el adjetivo dedicado, implique cada sistema de perforadores deba destinarse a cada tipo de tarjeta de forma exclusiva, y aunque su redacción es mejorable la misma debe ser interpretada en el sentido de admitir la máxima concurrencia y de obtener la funcionalidad técnica que justifica la inclusión de la exigencia. Por tanto deben considerarse admisibles otros sistemas dedicados a la perforación de las tarjetas que garanticen la no contaminación entre muestras.

En este caso de acuerdo con las alegaciones de la adjudicataria y del órgano de contratación el sistema de detección del nivel de llenado del gel antes de la

perforación, evita que la pipeta entre en contacto con el gel y el sistema de ionización al atraer las posibles partículas impide que las mismas contaminen las tarjetas.

No puede por tanto considerarse que el producto ofertado por la adjudicataria no cumpla con las prescripciones exigidas en el PPT.

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 especial, interpuesto por don A.S.C., en nombre y representación de Ortho-Clinical Diagnostics, S.L. contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario Ramón y Cajal de fecha 30 de octubre de 2014, por la que se adjudica el contrato “Suministro de reactivos de inmunohematología para el Servicio de Banco de Sangre del Hospital Universitario Ramón y Cajal”, nº de expediente: 2014000006.

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 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- 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.