

Recurso nº 183/2018

Resolución nº 196/2018

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

En Madrid, a 4 de julio de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por doña I.F., en nombre y representación de Medtronic Ibérica, S.A. contra la Resolución del Director Gerente de Atención Especializada del Área V Hospital Universitario La Paz, de fecha 18 de mayo del 2018, por la que se adjudica el lote 2 del contrato “Suministro de material sanitario: apósisos, gasas y vendas con destino al Hospital Universitario “La Paz”, número de expediente: PA 2018-0-4, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 27 de octubre de 2017 se envió al DOUE y se pusieron los Pliegos a disposición de los interesados en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y el 3 de noviembre se publicó en el BOCM, la convocatoria de la mencionada licitación para su adjudicación por procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato asciende a 1.061.328,83 euros.

Interesa señalar en relación con los motivos del recurso que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) en la cláusula 1, apartado 8,

determina los criterios objetivos de adjudicación del contrato atribuyendo 70 puntos al precio para todos los lotes y 30 puntos a los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor, que en el lote 2 consiste en poseer *“Inflado de cada una de las piernas de forma alternativa”*.

En cuanto a los requisitos mínimos descritos para las fundas neumáticas de compresión en el Anexo I del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) se exige para el Lote 2 para los tres números de orden (2-MEDIANA; 3-GRANDE; 4-PEQUEÑA) que, entre otras, reúnan las siguientes características:

“Fundas de compresión neumática para prevención de trombosis venosa profunda. Fabricada en material transpirable. Exenta de látex. Con buena adaptación a las extremidades mediante velcro o similar.

Al menos 3 cámaras hinchables independientes que suministren compresión controlada, gradual, secuencial y circunferencial progresiva de manera automática sobre extremidades inferiores”

Por otra parte en la cláusula séptima el PPT establece que “El adjudicatario del lote 2 cederá 40 equipos de compresión neumática para prevención de trombosis venosa profunda, así como los juegos de tubos y reposición de los mismos que sean necesarios por pérdida o deterioro, cuyas características mínimas serán las siguientes:

- *Fácil manejo e intuitivo.*
- *Pantalla LCD.*
- *Alarmas audibles y visibles.*
- *Permitirá el funcionamiento con 1 o 2 fundas por paciente*
- *Que realice compresión neumática gradual, intermitente, secuencial, circunferencial y automática.*
- *Con sistema de medición de llenado venoso.*
- *Posibilidad de parametrizar el tiempo de retorno venoso y la presión.*
- *Sistema de anclaje a diferentes dispositivos del hospital.*
- *Bajo nivel de ruido < 50 Db.*

- *Alimentación eléctrica y batería con al menos 8 h de autonomía.”*

Tras la tramitación correspondiente, mediante Resolución de Director Gerente de Atención Especializada del Área V de fecha 18 de mayo de 201, se adjudica el lote 2 del contrato a Arjo Iberia, S.L., (Arjo), que ha obtenido 100 puntos. La Resolución ha sido notificada y publicada en el perfil de contratante el mismo día.

Constan en la misma los licitadores no adjudicatarios, resultando la siguiente clasificación: *Medical Sorevan, S.L., lote nº 2: 99,075 puntos y Medtronic Ibérica, S.A., lote nº 2: 32,60 puntos.*

Segundo.- A la licitación del lote 2 presentaron oferta tres empresas, una de ellas la recurrente que resultó clasificada en tercer lugar.

El 8 de junio de 2018, tuvo entrada en Tribunal, previo anuncio al órgano de contratación, el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Medtronic en el que alega que ni las fundas ni los equipos de compresión ofertados por la adjudicataria y por la licitadora clasificada en segundo lugar, cumplen las prescripciones técnicas previstas para el presente procedimiento de contratación, por lo que debieron ser excluidas. Así mismo alega que la oferta de Medical incumple los criterios de adjudicación porque sus fundas no inflan cada pierna de forma alternativa, por lo que no debieron atribuirle los 30 puntos correspondientes a este criterio.

El 12 de junio de 2018, la Secretaría del Tribunal requirió al órgano de contratación la remisión del recurso junto con copia del expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), lo que cumplimentó el 27 de junio de 2018, solicitando la desestimación del recurso, por la razones que se expondrán al

analizar el fondo del asunto, sin que resulte a su juicio procedente la retroacción del expediente. Reconoce que en la revisión técnica de la valoraciones se ha anulado la puntuación dada a Medical en la valoración del apartado 8.2 de la cláusula 1^a del PCAP, manteniéndose su inclusión en el procedimiento con 0 puntos en dicho criterio.

Tercero.- Con fecha 27 de junio de 2017, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

Cuarto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndole un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones, sin que finalizado el plazo las hayan presentado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 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, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

A la tramitación del recurso le es de aplicación la LCSP en virtud de lo establecido en la disposición transitoria primera, apartado 4 de dicha norma, puesto que el acto recurrido fue dictado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley, el 9 de marzo de 2018.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadora clasificada en tercer lugar, licitadora *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las*

decisiones objeto del recurso” (artículo 48 de la LCSP) en tanto que la eventual estimación del recurso le coloca en posición de poder obtener la adjudicación del contrato al pretender la exclusión de las dos primeras clasificadas.

Asimismo se acredita la representación de la firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la Resolución impugnada fue adoptada el 18 de junio de 2018, practicada la notificación el mismo día, e interpuesto el recurso el 8 de junio de 2018, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de suministro cuyo importe es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- En el recurso, tras explicar el funcionamiento de los sistemas de compresión neumática intermitente (en adelante, los “*sistemas de CNI*”) alega en primer lugar diversos incumplimientos de las exigencias técnicas de la oferta de Arjo.

Opone el órgano de contratación que Medtronic basa sus afirmaciones en información comercial de la adjudicataria obtenida de canales de *Youtube* y de la página web de Arjo y otra de procedencia desconocida por él, mientras que el informe técnico elaborado para este procedimiento se ha realizado en base a la documentación técnica aportada en el sobre 2º y muestras que se aportan en el momento de la licitación, que acreditan el cumplimiento de los requisitos solicitados.

Como es sabido, los pliegos 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.

La presentación de una oferta, según el artículo 145 del TRLCSP supone la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos. El incumplimiento de las condiciones técnicas de participación supone la presentación de una oferta distinta a lo requerido por el órgano de contratación para satisfacer las necesidades que se pretenden cubrir con el contrato. La sanción que se aplica al licitador que presente una oferta no ajustada a las prescripciones técnicas, es la exclusión de su oferta.

Procede, por tanto, analizar cada una de las especificaciones y el incumplimiento alegado por el recurrente así como lo manifestado por el órgano en su informe, advirtiendo que la legitimación del recurrente está condicionada a la estimación de todos los motivos de su impugnación.

1. Respecto de los incumplimiento alegados de la oferta de la adjudicataria afirma que :

1.1.- Las cámaras de las fundas de Arjo no son independientes ni capaces de suministrar compresión controlada y circunferencial, lo que las hace completamente inservibles para proporcionar la presión de forma controlada ya que las fundas no son tres independientes sino un única cámara de aire secuencial con forma de ala que recibe la misma presión siempre en toda la cámara de aire, como se puede

comprobar en la información comercial de la adjudicataria que figura en su página web y en el manual de instrucciones y acompaña los enlaces.

El órgano de contratación afirma que “*En el apartado en su ficha técnica aportada en el punto 2 del dossier, página 1 se indica que el equipo es un ‘Sistema de Compresión Neumática gradual, intermitente, secuencial, circunferencial y automática (...)’ En la misma ficha técnica, en la página 2 se indica ‘Las prendas para las piernas son TRICAMARA, independientes y adaptables anatómicamente a la pierna”.*

Comprueba el Tribunal que efectivamente la ficha técnica del producto señala expresamente que las prendas son tricámara.

1.2.- Igualmente se argumenta que los equipos de compresión de Arjo son incapaces de realizar una compresión neumática controlada sobre cada una de las cámaras además de que la funda solo tiene una única cámara por consiguiente recibe un grado de presión idéntico en toda su superficie sin posibilidad de control, ni presión circunferencial porque no cubren todo el perímetro de la pierna para maximizar el retorno venoso sino solo la parte posterior de la pierna.

Oppone el órgano de contratación que en la página 2 de la ficha técnica se indica que “*la compresión neumática del equipo presentado es gradual, intermitente, secuencial, circunferencial y automática. En la página 2 se indica que el motor está configurado para administrar la terapia recomendada para cada tipo de funda, por lo que no se requieren ajustes por parte del personal sanitario. Si el médico prescribe parámetros terapéuticos diferentes a los configurados, es posible realizar cambios limitados a través de un enlace de servicio*”. Además en la página 3 se indica que el motor “*identifica el tipo de funda conectada y aplica el ciclo terapéutico correspondiente*”. Lo que pone de manifiesto que la terapia es *controlada* además de *circunferencial*.

Esta afirmación es de igual modo comprobada por el Tribunal en la ficha correspondiente al Flowtron ACS 900, que expresamente incluye las características indicadas.

1.3.- Los equipos de compresión ofertados por Arjo, el dispositivo Flowtron ACS900, no disponen de sistema de medición de llenado venoso ni de parametrización del tiempo de retorno venoso. Afirma que la única funcionalidad de este dispositivo, mínimamente automática, es que es capaz de reconocer el tipo de funda con la que se conecta, según la descripción extractada del folleto técnico en el apartado relativo a “Reconocimiento automático de la prenda Smartense™ patentado”, y en el manual de usuario de dispositivo Flowtron ACS900 ofertado por Arjo que acompaña a su recurso. Recuerda que este Tribunal se ha pronunciado anteriormente sobre el incumpliendo de las prescripciones de las fundas en su Resolución nº 392/2017, de 21 de diciembre.

Por el contrario el órgano de contratación manifiesta que en la página 3 de la ficha técnica aportada consta que cuenta con un “*sistema de medición de llenado venoso*” y en el apartado 3 de manual de instrucciones uso (página 6) se especifican los “*controles, alarmas e indicadores*” y a continuación (página 7) incluye “*indicación de la presión de la prenda, describiéndose la presión objetivo de inflado predeterminada de cada prenda*”. Además en el apartado 4 cuando describe el inicio de la terapia, se explica que la presión de la prenda se indica en el lado superior izquierdo de la pantalla exponiendo a continuación un ejemplo en el que se muestran la presiones y los tiempos de inflado y desinflado. Por lo que confirma que cumple el requisito de sistema de medición de llenado venoso y de parametrización del tiempo de inflado y desinflado y por tanto de retorno venoso.

Se comprueba la veracidad de estas argumentaciones de acuerdo con la ficha técnica en la que se indica lo siguiente:

“Escala de presión: 40-130 mm Hg. Normalmente el motor está ya configurado para administrar la terapia recomendada para cada tipo de funda, por lo

que no se requieren ajustes por parte del personal sanitario. Si el médico prescribe parámetros terapéuticos diferentes a los configurados, es posible realizar cambios limitados a través de un enlace de servicio (...)

Sistema de medición de llenado venoso”

1.4.- Arjo no dispone de todas las tallas que se exigen en el PPT, faltan las fundas correspondientes a la talla pequeña.

Advierte que todos estos incumplimientos, sobre falta de tallaje e incapacidad de medición del retorno venoso, ya fueron apreciados por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), en su Resolución nº 1140/2017, de fecha 1 de diciembre, por la que se ratifica la exclusión de la empresa Getinge Group Spain, S.L.U., fabricante de las fundas ofertadas por Arjo.

Señala el órgano de contratación que en el “*Anexo A Relación de productos ofertados, documentación técnica*”, de obligado cumplimiento, Arjo relaciona los productos ofertados, indicándose en este caso que se dispone de todas las medidas solicitadas por el Servicio (pequeña, Ref TRP 25, mediana, Ref TRP 30 y grande, Ref TRP 40) y aportando la referencia de cada una de ellas. Y en el folleto técnico del equipo se relacionan todas las referencias, tipos y tamaños de los diferentes tipos de fundas. Entre ellos se encuentran los tamaños pequeño, mediano, estándar y grande. Comprueba el Tribunal también en este punto que la oferta de la adjudicataria contempla las tallas exigidas por lo que cabe concluir que las fundas y el equipo ofertado por la adjudicataria cumple los requisitos exigidos en el PPT.

Por último cabe señalar que la Resolución del TACRC citada por la recurrente trata de un supuesto distinto que afecta a otras empresas licitadoras y no consta tampoco que se refiera los mismos productos por lo que no cabe traer a colación los fundamentos allí contemplados para la resolución del presente recurso.

En consecuencia debe desestimarse el motivo de recurso.

La desestimación del recurso contra la adjudicación del lote 2 a la empresa clasificada en primer lugar conlleva necesariamente la inadmisión de los restantes motivos referidos a la segunda clasificada, puesto que en este momento la recurrente carece de legitimación ya que la hipotética exclusión de la empresa ningún beneficio le depararía ya que no podría en ningún caso ser adjudicataria del contrato.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 46 de la LCSP 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 en materia de contratación formulado por doña I.F., en nombre y representación de Medtronic Ibérica, S.A. contra la Resolución del Director Gerente de Atención Especializada del Área V Hospital Universitario La Paz, de fecha 18 de mayo del 2018, por la que se adjudica el lote 2 del contrato “Suministro de material sanitario: apóositos, gasas y vendas con destino al Hospital Universitario La Paz”, número de expediente: PA 2018-0-4.

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 58 de la LCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto el mantenimiento de la suspensión acordada el 27 de junio de 2018.

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 59 de la LCSP.