

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

En Madrid, a 4 de julio 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.P.P., actuando en nombre y representación de Albatec Gestión Integral, S.L, contra la Resolución de 16 de mayo de 2019 del Gerente del Hospital Universitario Príncipe de Asturias por la que se adjudica el contrato de “Gestión de la Central de Esterilización del HU Príncipe de Asturias y Centro Integral de Diagnóstico y Tratamiento Francisco Díaz”, Expediente PA HUPA 63/18, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 18 de enero de 2019, se publicó en el DOUE y el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, el anuncio de licitación correspondiente al contrato de referencia para su adjudicación por procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato es de 1.581.239,67 euros.

A la licitación convocada concurren dos empresas, Ilunion Esterilización, S.A., y Albatec Gestión Integral, S.L.

Segundo.- Tras la tramitación oportuna mediante Resolución del gerente del Hospital de 16 de mayo de 2019, se adjudica el contrato a la empresa Ilunion Esterilización, S.A., al haber obtenido mayor puntuación en aplicación de los criterios de adjudicación establecidos en el Pliego.

La Resolución se notificó a la otra empresa licitadora el 21 de mayo de 2019.

Tercero.- El 28 de mayo de 2019, tras haberlo solicitado, la empresa Albatec Gestión Integral S.L, tuvo acceso al expediente administrativo, incluyendo la oferta de la adjudicataria salvo aquellos documentos que previamente había declarado confidenciales.

Cuarto.- El 7 de junio de 2019, la empresa Albatec Gestión Integral S.L (en adelante, Albatec) presenta en este Tribunal recurso especial en materia de contratación, contra la adjudicación del contrato. Alega que la empresa adjudicataria incumple determinadas prescripciones técnicas exigidas en los Pliegos. Solicita al Tribunal que declare la anulación de la adjudicación del contrato.

Del escrito de recurso se dio traslado al órgano de contratación a los efectos de lo dispuesto en 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 (en adelante, LCSP) que remitió el expediente junto con su informe preceptivo en el que se opone a los motivos del recurso y solicita su desestimación.

Quinto.- Con fecha 18 de junio de 2018 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a la adjudicataria, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndole un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones, ha presentado escrito Ilunion Esterilización, S.A., (en adelante, Ilunion) de cuyo contenido se dará cuenta la resolver sobre el fondo.

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.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadora clasificada en segundo lugar, *“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).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de servicios, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible del recurso al amparo del artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal de 15 días hábiles establecido en el artículo 50.1 de la LCSP. Así la remisión de la Resolución de adjudicación se produjo el 21 de mayo, por lo que el recurso presentado el día 7 de junio, se interpuso en plazo.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, la recurrente alega que la oferta de la adjudicatari incurre en los siguientes incumplimientos del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT).

1.- Incumplimiento por parte del adjudicatario de la cláusula 6.2.2 de las condiciones técnicas estipuladas en el PPT. El mencionado apartado establece lo siguiente:

6.2.2. Mantenimiento de los equipos de esterilización.

Para la realización de las tareas de mantenimiento de los equipos el adjudicatario incorporará personal técnico debidamente cualificado, acreditado profesionalmente y con experiencia en labores de mantenimiento de los equipos y modelos objeto de contrato para su realización, dicha información deberá ser documentada.

Se garantizará la presencia física en el Hospital, como mínimo, de lunes a viernes laborales durante media jornada (de 8 a 12 h).

Alega la recurrente que *“la adjudicataria, en su oferta, únicamente se compromete a proporcionar cobertura los 365 días durante las 24 horas, facilitando al efecto un teléfono para realizar avisos en caso de avería, señalando, a este respecto, que el tiempo de respuesta de los técnicos, en cualquier caso, no será superior a 2 horas, pero INCUMPLIENDO la obligación de garantizar la presencia física de un técnico en las instalaciones, en el horario señalado en la cláusula 6.2.2”*.

El órgano de contratación informa al respecto que *“con relación a la plantilla que Ilunion Esterilización, S.L. pone a disposición del Hospital, con fecha 2 de abril de 2019 se solicitaron aclaraciones. En su respuesta no hace mención a la presencia física de un técnico de mantenimiento. Por lo que en ningún momento expone que NO vaya a garantizar la presencia física en el Hospital de un técnico de mantenimiento de lunes a viernes laborales durante media jornada (de 8 a 12 horas). Dado que es una de las especificaciones del PPT ese entiende que sea presencia está garantizada por el mismo”*.

Constata el Tribunal que se le requirió a Ilunion determinadas aclaraciones sobre el alcance de su oferta y que en el documento complementario presentado en relación con el apartado que denomina “los puestos de trabajo”, se refiere

expresamente a la dirección técnica y operativa y a otro personal especializado pero no menciona al personal de mantenimiento.

Ilunion en trámite de alegaciones expone que *“podrá comprobarse que la oferta técnica de ILUNION incluye, entre el resto de aspectos solicitados en el PPT, la presencia física del técnico en el Hospital en horario de lunes viernes de 8:00 a 14:00 horas, sin perjuicio de que ILUNION garantice, además, que fuera de ese horario (de presencia física del técnico) se pone a disposición un teléfono de incidencias en el que los técnicos acudirán en un plazo no superior a 2 horas. Por tanto, en ningún caso se produce -como se verá- el supuesto incumplimiento señalado de contrario. Lo que hace la recurrente es confundir interesadamente la puesta a disposición por parte de ILUNION del teléfono para atender incidencias fuera del horario de presencia física del técnico, para señalar que tal técnico no estará físicamente disponible, cuando tal costa es absolutamente incierta. Al margen de que tal circunstancia se encuentra acreditada en el expediente, esta parte aportará -para mayor claridad- certificado de la empresa Iberman S.A., que en la actualidad presta el servicio de mantenimiento para la central de esterilización y que ha sido subcontratada por Ilunion Esterilización para respetar la continuidad de los trabajos, acreditativo de que tales trabajos incluyen la presencia física del técnico exigido en los Pliegos”.*

No debe olvidarse que el artículo 139 de la LCSP establece *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”.*

Por tanto la circunstancia de no haber mencionado una determinada exigencia del PPT en la oferta no puede significar el incumplimiento de la misma puesto que como hemos visto la presentación de la oferta implica la aceptación de todas las condiciones y exigencias contempladas en él. Así lo ha mantenido el Tribuna en otras Resoluciones, entre ellas, la Resolución 231/2019 de 6 de junio en la que se señalaba que *“el no incluir la mención expresa al cumplimiento de requisitos establecidos en el*

PPT no supone un incumplimiento motivador de la exclusión puesto que los Pliegos vinculan a ambas partes y deben ser cumplidos en todos sus términos”.

Por tanto debe desestimar este motivo de recurso.

2- La segunda causa de impugnación se refiere al incumplimiento por parte del adjudicatario de la cláusula 6.5 de las condiciones técnicas estipuladas en el PPT.

La recurrente argumenta que *“el PPT, en su cláusula 6.5 (INFORMATIZACIÓN DE LA CENTRAL DE ESTERILIZACIÓN) establece que el adjudicatario “deberá aportar e implementar un sistema informático y los dispositivos necesarios que garanticen la gestión informatizada de todos los procesos y subprocesos de la Central y unidades periféricas, así como el control y trazabilidad de los mismos”, señalando a continuación que, respecto cada licitador que concurra, deberá presentar “un proyecto con descripción detallada del hardware y del software que se instalaran y entre otros requisitos se pide que todos los equipos de limpieza, desinfección y esterilización estarán conectados electrónicamente al sistema de trazabilidad de informática del producto estéril; así mismo, se requiere que el sistema informático de gestión de la central deberá estar conectado con el sistema informático de la historia clínica del centro estableciéndose en el propio PPT los requisitos mínimos”.* Considera que *“una vez revisada la oferta, el adjudicatario únicamente oferta una aplicación informática de trazabilidad con el nombre comercial de “Esteril Control Work®”, detallando que la identificación de los productos y datos del proceso irán incluidos en una etiqueta formada por pegatinas con un código de barras asociado a un paciente, éstos datos se podrán asociar a la historia del paciente mediante dichas pegatinas y en un desarrollo posterior se podría vincular mediante lector de código de barras el volante con la historia clínica. La propuesta realizada por la adjudicataria incumple, de manera flagrante, y por partida doble, los requisitos establecidos en la citada cláusula 6.5, y ello es porque las conexiones de los equipos con el sistema de trazabilidad, que deben ser electrónicas, se realizan por medio de pegatinas, sin garantizar dicha conexión electrónica, señalando el adjudicatario en su oferta que “en posterior desarrollo, podría*

vincularse mediante lector de código de barras cerrando la trazabilidad con la historia clínica del paciente”.

En el informe emitido por el órgano de contratación se explica que Ilunion en el escrito de aclaraciones indica lo siguiente: *“Este sistema engloba el proceso completo desde la recepción del material en la Central de Esterilización hasta su entrega estéril, ofreciendo la posibilidad de realizar una integración en la Historia Clínica del paciente en función del sistema en el centro hospitalario se posea e indique para que se ajuste a sus necesidades (web services, fichero plano ...). Así mismo, dado que cada producto estéril aportará una etiqueta de trazabilidad (triple etiqueta) se podrá disponer de toda la información del proceso mediante una lectura de la misma, tal y como se realiza actualmente en los hospitales que Ilunion Esterilización gestiona en la central de esterilización y que han requerido la trazabilidad del material médico y quirúrgico hasta la historia del paciente, poniéndose en marcha de manera exitosa mediante la integración de un segundo código de barras que aparece de forma automática en todas las etiquetas generadas ... de forma que el personal del bloque quirúrgico únicamente necesita leer el código de barras correspondiente a la etiqueta del material y la información pasa a la hoja del paciente sin ningún otro requerimiento especial”. Según esta información, se desprende que se garantiza la incorporación de la información del proceso de esterilización con un número de identificación único (NUMICU) a la historia electrónica del paciente.”*

Ilunion argumenta por su parte que en su oferta técnica *“se establecía la implantación del sistema de trazabilidad informatizada que tiene efectivamente implantado en todas las centrales de esterilización que gestiona (la aplicación Steril Control Work), con el que se da pleno cumplimiento a las exigencias del PPT. Una circunstancia que fue, además, objeto de una ampliación de información a solicitud del propio órgano de contratación. No obstante, igualmente aportará esta parte -para mayor claridad- la certificación del desarrollador del software (Rosynet}, sobre la conectividad de la aplicación informática Steril Control Work, tal como exige el PPT”.*

Efectivamente, se ha comprobado que en el citado escrito de aclaraciones la adjudicataria contempla un sistema informático para la gestión de todos los procesos

y resulta motivada adecuadamente la opinión del órgano de contratación sobre el cumplimiento del PPT en este apartado

Por lo que se entiende no se ha producido incumplimiento y el motivo de recurso debe ser igualmente desestimado.

3- La recurrente argumenta que *“la cláusula 4 del PPT (MANTENIMIENTO DEL MATERIAL QUIRÚRGICO) requiere, de manera expresa, que el instrumental aportado por el adjudicatario sea de acero inoxidable quirúrgico 18/10, salvo los contenedores quirúrgicos, que deberán ser de aluminio(...) Pues bien, incumpliendo la congruencia requerida en esta clase de contratos, la adjudicataria omite hacer cualquier referencia al material del instrumental, lo que sin duda, es gravísimo, dado que la calidad del acero empleado en la elaboración de este instrumental está íntimamente relacionada con su eficacia, durabilidad y precio”*.

El órgano de contratación en su informe del recurso señala que Ilunion en el documento *“Documentación Técnica: Criterios Dependientes de un Juicio de Valor”*, en página 185 expone que: *“Con el fin de mejorar la utilidad del instrumental, se tratará en lo posible de armonizar el instrumental reparado, con el fin de unificar los modelos de tijera, pinzas, portas ... de uso habitual. De este modo, la sustitución ante posible rotura y la reparación del mismo se harán en un plazo inferior. Para esa armonización se consultará a los responsables del Bloque Quirúrgico. Todo el material sustituido por nuevo, tendrá una garantía indefinida para cualquier defecto de forja o fábrica”. De lo declarado por Ilunion Esterilización, S.A. no se puede desprender que NO vaya a cumplir con el requerimiento de acero quirúrgico 18/10 exigido en el PPT (...) Añade que “no puede exigirse por los órganos de contratación que las proposiciones recojan expresa y exhaustivamente todas y cada una de las prescripciones técnicas previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la mesa pueda valorar la adecuación de la ofertas al cumplimiento del objeto del contrato. Así en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al pliego de prescripciones técnicas, y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante*

admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta es la que debe imperar. Solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión.

En tal sentido, el Órgano de Contratación ha valorado las ofertas técnicas presentadas por los dos licitadores, Albatec e Ilunion. A título de ejemplo señalar que la oferta técnica del recurrente, Albatec tampoco específica, de manera expresa, tal y como argumenta en el hecho tercero recurrido, que el instrumental ofertado sea de Acero Inoxidable Quirúrgico 18/10. Por tanto se ha tratado a las ofertas técnicas de ambas empresas con el mismo criterio a la hora de valorar el cumplimiento de las mismas”.

Ilunion además aduce que “la afirmación que se realiza de contrario sobre que ILUNION “pueda suministrar material de composición peor” es una alegación sin base alguna que la sustente, como -por lo demás queda acreditado con la simple lectura de la oferta técnica de mi mandante. No obstante, se adjuntan también certificados de la empresa Rudolf Medical, contratada por Ilunion Esterilización para la prestación del servicio de mantenimiento del material quirúrgico en este centro, acreditativos de la calidad del acero utilizado en la elaboración de todos sus productos, los diferentes certificados de calidad y cumplimiento de normas ISO y la plena observancia, en definitiva, de los requisitos de calidad exigidos en el PPT”.

El Tribunal comparte el criterio del órgano de contratación en este punto puesto, que como se ha indicado anteriormente no es preciso reiterar el cumplimiento de todos los requerimientos del PPT, solo cuando se deduzca claramente, por los términos o condiciones de la oferta, que existe un incumplimiento es cuando procede la exclusión. En consecuencia procede desestimar el motivo de recurso.

Finalmente la recurrente alega que solicitó al órgano de contratación la revisión del expediente y que “a pesar de la gravedad de los incumplimientos señalados y de los Derechos de información que como licitador nos asisten, únicamente nos dieron acceso a parte de la información técnica no declarada confidencial, así como al punto

1 del apartado 5.1.2 del PPT. En este sentido, la Mesa de Contratación solicitó al adjudicatario la subsanación de documentación técnica en 8 de los puntos de aclaración para subsanar, habiendo sido informados únicamente de 1 de ellos. Pues bien, no debe caber duda que esta, digamos, omisión de información, nos ha causado un severo perjuicio, dado que, efectivamente, no hemos podido comprobar ni verificar si realmente la adjudicataria ha procedido a subsanar su oferta para ajustarse a lo dispuesto en el PPT, extremo este en que, como licitador, tenemos pleno Derecho a ser informados en orden a formular las precisiones o recursos que sean de rigor”.

El órgano de contratación informa que se le dio vista de la documentación que no había sido declarada como confidencial por la empresa adjudicataria añadiendo: *“Entendemos que no se ha vulnerado el derecho a la información, al haber facilitado al demandante la documentación solicitada con los límites al derecho de acceso señalados por la Ley. No siendo necesario acudir a este punto ya que en el mismo enunciado del recurso ALBATEC GESTIÓN INTEGRAL argumenta que el derecho de acceso podrá ser limitado como señala el artículo 14 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Así mismo señala literalmente “... adjudicatarios de contratos con la Administración como sujetos obligados a suministrar cuanta información sea requerida (y que por supuesto, no sea declarada confidencial)...”*

Debe recordarse que el derecho de acceso a la información contenida en el expediente de contratación tiene una limitación que es la información de carácter confidencial, que previamente la empresa haya designado en su oferta.

En este caso el órgano de contratación actuó correctamente pues solo permitió el acceso a la información no confidencial y por otra parte la recurrente tampoco alega que esa confidencialidad haya sido excesiva, puesto que aunque indica que se le ha producido indefensión esto no se ha traducido en la imposibilidad de argumentar su recurso.

No considera el Tribunal que el conocimiento de los documentos declarados confidenciales en la oferta de Ilunion, que este Tribunal ha examinado, le hubieran dado argumentos nuevos a la recurrente para fundar su impugnación de la adjudicación. De manera que no puede concluirse que se haya producido la indefensión alegada.

Por todo cuanto antecede, dado que no se aprecian incumplimientos del PPT por parte de la adjudicataria el recurso debe ser desestimado.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 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 interpuesto por don J.P.P., actuando en nombre y representación de Albatec Gestión Integral, S.L, contra la Resolución de 16 de mayo de 2019 del Gerente del Hospital Universitario Príncipe de Asturias por la que se adjudica el contrato de “Gestión de la Central de Esterilización del HU Príncipe de Asturias y Centro Integral de Diagnóstico y Tratamiento Francisco Díaz”, Expediente PA HUPA 63/18.

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.- Levantar la suspensión del procedimiento prevista en el artículo 53 de la LCSP.

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.