

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

En Madrid, a 2 de octubre de 2019

VISTO, el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don A.P.P., en nombre y representación de la mercantil Sistemas Técnicos Endoscópicos, S.A., contra la resolución de adjudicación en favor de la mercantil Steelco España Soluciones Integrales en Esterilización, S.L., del contrato de “servicio para el lavado, desinfección, secado y conservación de endoscopios para las áreas de endoscopia del Hospital Universitario 12 de Octubre”, número de expediente 2018-0-212, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El anuncio de licitación se publicó con fecha 24 de abril de 2019, se publicó en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid. El valor estimado del contrato es de 453.750 euros.

Segundo.- El recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación exclusión del recurrente se presenta el 21 de agosto de 2019. Alega el incumplimiento de las prescripciones técnicas por el adjudicatario.

Tercero.- En lo que aquí interesa el punto 9.2.2. de la cláusula primera del PCAP establece como criterios de valoración:

“9.2.2 Criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor: hasta 45 puntos: (Sobre nº 2).

La oferta técnica se divide en tres apartados:

- *Equipos ofertados 35 puntos.*
- *Obras de implantación 5 puntos.*
- *Servicio Postventa 5 puntos”.*

CONCEPTO	PUNTUACIÓN
<i>EQUIPAMIENTO</i>	<i>35</i>
<i>MEMORIA Y ENCUESTA TÉCNICA</i>	<i>25</i>
<i>Lavadoras</i>	
<i>Armarios de secado</i>	
<i>Carros de transporte</i>	
<i>Sistemas de trazabilidad</i>	
<i>Compatibilidad de los equipos con los endoscopios</i>	
<i>SOLUCIONES TÉCNICAS</i>	<i>10</i>

Para la valoración de los equipos hay que presentar una Memoria y una encuesta técnicas:

“Equipos:

1.- Memoria y encuesta técnica.

Se repasan todos los ítems incluidos en la Memoria de la Oferta Técnica de cada empresa. Para su valoración deberán venir indicados en el mismo orden que el especificado en la Memoria Técnica del Pliego de Condiciones Técnicas del Concurso”.

Cuarto.- En fecha 23 de septiembre, conforme al artículo 56 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) se recibe el expediente e informe preceptivo del órgano de contratación. En fecha 23 de septiembre acusa recibo del plazo de alegaciones la adjudicataria, que se reciben en fecha 27 de septiembre.

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 presente recurso.

Segundo.- La recurrente está legitimada para interponer el recurso, de conformidad con el artículo 48 de la LCSP, por poder resultar adjudicataria del contrato de estimarse su recurso. Se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El presente recurso se presenta el 21 de agosto dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la notificación de la adjudicación el 31 de julio, tal y como expresa el artículo 50.1. d) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se dirige contra la adjudicación del contrato, siendo pues un acto recurrible conforme al artículo 44.2. c) de la LCSP. Y en un contrato de importe superior a 100.000 euros (artículo 44. 1. a).

Quinto.- El recurso, ordenando los cincuenta folios de que consta, se fundamenta en:

- a) La empresa adjudicataria no cumple con las prescripciones técnicas y que, por ello, debe ser excluida.

- b) Hay presentación de dos ofertas por parte de Steelco España Soluciones Integrales en Esterilización, S.L., (en adelante Steelco) en relación con los

armarios de secado, lo cual debería dar lugar a su exclusión.

- c) Existe una incorrecta puntuación de los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor, de forma subsidiaria para el caso de que se decida su no exclusión.

Los incumplimientos técnicos (letra a) serían:

1.-En relación con las lavadoras:

1.1 Estas no cumplen con la prescripción técnica de *“Compatibilidad (incluye todas las conexiones adecuadas, necesarias y capacidad de desinfección) con endoscopios y ecoendoscopios Fujinon, Olympus, Pentax, etc.”*.

2. En relación a los armarios de secado y desinfección:

2.1. Estos no cumplen la prescripción técnica de *“Validación de la desinfección de conexiones”*.

2.2. Estos no cumplen la prescripción técnica de *“Separación de endoscopios para evitar contaminaciones cruzadas”*.

3. En relación con los carros de transporte:

3.1. Estos no cumplen con la prescripción técnica de *“Perfectamente diferenciado entre sucio y limpio”*.

En relación con el punto 1 se afirma lo siguiente: *“las lavadoras, en el momento de la presentación de ofertas por Steelco, siendo estas las correspondientes al modelo EW1, no cumplen con dicho mínimo, en tanto en cuanto, no son compatibles con todos los endoscopios del hospital, específicamente con aquellos de la marca Sonoscape. Se advierte que, aunque no se haga referencia expresa a la marca Sonoscape en el PPT, se hace alusión a un etcétera, por lo que se desprende que son todas las marcas que maneje el hospital”*.

A lo que los servicios técnicos del órgano de contratación responden: *“En referencia a este punto, Steelco cumple con todos los equipos principales y mayoritarios que se encuentran en el hospital, Fujinon, Olympus y Pentax, como se*

indica en su documentación técnica.

En referencia del ‘etcétera’ incorporado en la descripción de esta prescripción, y dada la generalidad que plantea, se ha hecho la misma interpretación respecto a ambos licitadores: las marcas esenciales son las indicadas expresamente, existiendo otras marcas en el hospital que no son principales. Por ejemplo Sonoscope, indicada por la recurrente. Efectivamente esta marca está incluida en la oferta de ST Endoscopia pero no aparece en la oferta de Steelco. Pero la recurrente no menciona otras marcas como Storz, cuya compatibilidad sí incluye Steelco en su oferta pero no ST Endoscopia.

Tampoco hace mención de las marcas Machida, Optomic, Fiegert, todas ellas existentes en el centro, y cuya compatibilidad no se incluye ni en la oferta de Steelco ni en la de ST Endoscopias. No obstante lo anterior, en un trato igualitario, se considera que las dos empresas cumplen al estar reflejadas en sus ofertas claramente las marcas principales del hospital”.

En modo similar se manifiesta la adjudicataria: “Si bien es cierto que el órgano de contratación sitúa la expresión etcétera, que se usa para sustituir la parte final de una enumeración y evitar seguir detallándola en el apartado en discordia. Ante esta expresión generalista, esta parte no puede adivinar qué marcas forman parte de la misma, de hecho si la marca que indica la recurrente fuera tan determinante para órgano de contratación, la hubiera nombrado junto con Fujinon, Olympus y Pentax. Sorprende a esta parte que habiendo infinidad de marcas, ST Endoscópicos solo haya basado su argumento en la marca que no ha sido incluida por Steelco, habiendo interpretado la expresión (etc.) de manera que le beneficie, basándose solo en conjeturas, la precitada argucia también podría ser utilizada esta parte, ya que seguramente en los documentos de compatibilidad entregados por Steelco habrá marcas que hayamos reflejado y ellos sin embargo no las hayan mencionado. No obstante lo anterior, si el organismo hubiera necesitado la marca en cuestión, por considerarla esencial o primordial la hubiera nombrado expresamente”.

En primer lugar, se comprueba por este Tribunal, que los criterios técnicos se incluyen en el punto 9.2.2. de la cláusula primera “criterios cuya cuantificación

dependa de un juicio de valor: hasta 45 puntos". Afirmando dentro de esta valoración que *"la oferta técnica se divide en tres apartados: Equipos ofertados 35 puntos"*, siendo la documentación presentada para la valoración *"encuesta y memoria técnica"*.

La memoria tiene que venir redactada conforme a las especificaciones del PPT. Textualmente, tienen que presentar la siguiente documentación: *"1.- Memoria y encuesta técnica. Se repasan todos los ítems incluidos en la Memoria de la Oferta Técnica de cada empresa. Para su valoración deberán venir indicados en el mismo orden que el especificado en la Memoria Técnica del Pliego de Condiciones Técnicas del Concurso"*.

Es decir, todos los ítems de la Memoria técnica deben redactarse conforme al PPT, pero no todos ellos constituyen requerimientos técnicos.

En cuanto a este primer punto, figurando, en el caso, como una obligación en el PPT, pues respecto de las *"lavadoras"* se afirma que *"todas deben cumplir los siguientes requerimientos (...). Compatibilidad (incluye todas las conexiones adecuadas, necesarias y capacidad de desinfección) con endoscopios y ecoendoscopios Fujinon, Olympus, Pentax, etc."*.

La interpretación de los servicios técnicos, y de la adjudicataria, que establece un mismo criterio de aplicación para ambos licitadores, parece adecuada a derecho, pues si bien el adjudicatario no señala la compatibilidad con una marca existente en el Hospital, tampoco lo hace la empresa recurrente con otras.

Las tres marcas señaladas nominalmente son las principales del Hospital, que citan las dos empresas, no cabiendo entender la abreviatura *"etc"* de *"etcétera"*, como comprensiva de cualesquiera marcas operativas en el Hospital. Si así fuera, se hubiera dicho expresamente, bien citándolas o afirmándolo. Tal y como expresa el artículo 1283 del Código civil *"cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos"*

diferentes de aquellos sobre que los interesados se propusieron contratar”. No cabe deducir del etcétera que se propusieran contratar específicamente sobre la marca que señala el recurrente y no sobre otras que omite.

Procede la desestimación de este motivo de recurso.

En cuanto al punto 2.1. (*“Validación de la desinfección de conexiones”*), por la recurrente se deduce de la valoración con 0 por los servicios técnicos que no cumple esta prescripción, señalando que *“ni el modelo ED200 ni el modelo ED250, que el informe técnico de valoración señala como ofertados por Steelco, cumplen con dicha validación de la desinfección de desconexiones, ya que, según la guía del catálogo referenciado NO ESTÁ DISPONIBLE. Y ello es porque en estos modelos los endoscopios entran sin conexiones”*.

A tenor del informe técnico del órgano de contratación:

“Consideramos que cumple con la prescripción técnica, como se indica en su oferta y en los informes aportados (DOC. 4, pág. 116 y 149-151). Pero además también se indica en el extracto de catálogo del producto que ha incluido la propia recurrente en la página 21 de su recurso. Y no entendemos por qué ST ENDOSCOPICOS lo que subraya en dicho catálogo es ‘Sistema de conexión rápida compatible con los equipos de lavado EWS’, que no se requiere en el PPT y que no tiene que ver con el requisito que nos ocupa. Por otro lado, lo que indica ST ENDOSCOPICOS en la página 22 de su recurso, es que en los armarios de Steelco las conexiones de los endoscopios no se conectan al sistema de secado. Esto es cierto, pero no es requisito exigido en el PPT que se proceda a esta conexión. Y es igualmente válido el procedimiento utilizado por Steelco, mediante el cual, las conexiones, una vez desinfectadas en la lavadora, se colocan en las cestas del armario, para su secado, armario que garantiza un elevado tiempo de desinfección según se indica en la página 149 del Expediente. Todo ello avalado por los estudios de validación aportados en la documentación técnica (pág. 156 ss.).

Una vez fue constatado que cumplía con esta prescripción técnica, se procedió a su valoración de conformidad con los criterios de valoración recogidos en

la cláusula 9.2.2 del PCAP. Y en esta valoración recibe menor puntuación que ST ENDOSCOPIA, porque ésta última presenta de forma más precisa y clara la forma de validación de la que dispone el producto.

Por tanto, la puntuación de 0 atribuida a Steelco, no es por incumplimiento de la prescripción técnica correspondiente, sino consecuencia de la puntuación en la valoración de los criterios cualitativos de conformidad con el PCAP”.

Según la adjudicataria:

“Al haber accedido a nuestro catálogo, indican que no queda reflejada la valoración de la desinfección de desconexiones para los modelos ED200 y ED250 en la guía, quedando tal punto referenciado como NO DISPONIBLE, y ello es porque en estos modelos los endoscopios entran sin conexiones. Solicitando una vez más la exclusión de Steelco por incumplimiento del PPT, en una prescripción técnica mínima.

Al igual que en el caso anterior, no estamos ante una prescripción técnica mínima, toda vez que la misma ha decidido valorarla el órgano de contratación, basando su forma de actuación en este contexto en el pliego de condiciones. (...).

Aunque Steelco haya obtenido 0 puntos en este parámetro, no significa que no cumpla el requisito como intenta desvirtuar la recurrente, simplemente el órgano de contratación ha considerado dar una menor puntuación a nuestro proceso de validación de las conexiones. La premisa del incumplimiento en el punto en cuestión, viene determinada por la infundada acusación de ST ENDOSCÓPICOS. Toda vez que la misma ha pretendido alterar lo establecido por el órgano de contratación en el pliego de condiciones, el mismo solicitaba ‘Validación de la desinfección de conexiones’, sin exigir ni especificar que las conexiones de los endoscopios deben conectarse a un mismo sistema de secado”.

Y es ahí, en el PPT, dentro del epígrafe “armarios de secado”, “y conservación en número suficientes para la conservación de todos los endoscopios existentes en el Hospital”, donde figura la “validación de la desinfección de conexiones”, sin indicar que el cumplimiento de esta prescripción sea obligatoria, a diferencia del punto 1 anterior.

Es decir, figura como un criterio valorable conforme al propio PCAP en relación con el PPT. No obstante, el órgano de contratación señala que cumple con el mismo, si bien siendo inferior al recurrente y conforme al punto 9.2.2. de la cláusula primera del Pliego se valora con 0 puntos, por ser inferior al recurrente.

Esto expuesto, procede también desestimar este motivo de recurso.

En cuanto al punto 2.2. (*“separación de endoscopios para evitar contaminaciones cruzadas”*), según el recurrente concurre porque *“uno de los modelos ofertados por Steelco (el ED250) no cumple con dicho requerimiento, al ser la disposición de los armarios en vertical para guardar los endoscopios por lo que se impide que se evite la contaminación cruzada, tal y como, exige el PPT en este procedimiento: al contrario, se fomenta la misma”*.

A lo que el órgano de contratación argumenta que ese no es el modelo ofertado: *“el producto ofertado y al que se refieren las especificaciones técnicas y el único que ha tenido en cuenta este centro es el ED 200 horizontal y no el ED 250 vertical. La documentación técnica aportada en ocasiones se refiere a la ‘serie ED 200/250’, pero para referirse a rasgos comunes a ambos modelos de la misma serie. Por tanto, es el modelo ED 200 horizontal el único tenido que es valorado en el Informe Técnico, al contrario de lo que alega ST ENDOSCOPICOS. Es cierto que en el informe se hace referencia a la serie ED200/250 al indicar el modelo, lo que ha podido generar confusión, pero como se constata en el propio Informe, la valoración se refiere claramente y únicamente al carro horizontal, que es el ED200. Aclarado lo anterior, de conformidad con la documentación aportada (DOC. 4, pág. 148 ss. del Expediente) se verifica que cumple con este requisito mínimo establecido en el PPT y en su valoración como criterio cualitativo recibe la misma valoración que ST ENDOSCOPICOS”*.

En la misma argumentación incide la empresa adjudicataria.

Comprueba este Tribunal, en la página 148 del expediente administrativo que

la adjudicataria afirma expresamente en su oferta técnica que *“Steelco ofrece el NUEVO MODELO ED 200 horizontal”*.

Este criterio figura dentro de *“armarios”* en el PPT, no constando tampoco como una obligación, sino criterio de adjudicación.

Procede la desestimación de este motivo de recurso.

En relación con los carros de transporte se afirma que no cumplen con la prescripción técnica de *“perfectamente diferenciado entre sucio y limpio”*, se afirma por el recurrente que *“los carros ofertados por Steelco no diferencian perfectamente entre sucio y limpio, lo cual, se deriva del tipo de cesta ofertada por Steelco, pues son cestas de acero inoxidable sin tapa ni sello a prueba de manipulación de ninguna clase y, en consecuencia, no se puede realizar perfectamente la diferencia entre sucio y limpio, tal y como señala el PPT”*.

A lo que el órgano de contratación argumenta que lo que exige el PPT es que el *“carro de transporte tenga un indicativo de limpio/sucio lo que ocurre con el carro ofertado por Steelco en el que se indica con el color VERDE carro limpio, con el color ROJO carro sucio (DOC. 4, pág. 116 y 172). No es requisito que las cestas que se incorporan al carro incluyan tal indicación, como dice la recurrente. Solo el carro. No obstante, como puede verse en la documentación técnica presentado por Steelco, concretamente en el Manual (página 202 y 220 del Expediente), Steelco ofrece la posibilidad de utilizar tanto bolsas como sellos para la distinción de los cestos. Por tanto, entendemos este requisito cumplido por el producto ofertado por Steel”*.

Y la empresa recurrida que *“este punto, es otro claro intento de confundir al Tribunal, dado que el pliego de condiciones por el que se debe regir esta parte, en ningún momento exigía la diferenciación entre sucio y limpio de una manera específica, como intenta hacer ver el recurrente. El único requerimiento por la Administración en este punto, se basaba en que esté perfectamente diferenciado*

entre limpio y sucio, por ello en la oferta presentada por Steelco, el carro cuenta en su zona exterior con una rueda que indica si la misma está en el color verde: limpio, y si la rueda está situada en el color rojo: sucio, por lo tanto la diferenciación de nuestro producto en este contexto resulta evidente”.

Este Tribunal comprueba en el PPT que en el punto 3 (“carros de transporte”), lo único que figura es la expresión “*perfectamente diferenciado entre sucio y limpio*”. El modo sería susceptible de valoración conforme al punto 9.2.2. citado de la cláusula primera del PCAP.

Y que en la oferta técnica de la adjudicataria se da cumplimiento a este requisito, recogiendo lo siguiente:

“Perfectamente diferenciado entre sucio y limpio:

Los carros ofertados por Steelco, permite identificar de forma fácil para los usuarios aquellos que contienen endoscopios limpios o sucios. Los carros incorporan una rueda identificativa que tiene dos colores, verde (limpio), rojo (sucio). Estas ruedas identificativas por colores permiten ser movidas por el personal auxiliar para poder identificar el carro, si es de limpio o de sucio”.

Procede la desestimación de este motivo de recurso.

El segundo motivo de impugnación sería que la adjudicataria habría presentado dos ofertas en relación con los armarios de secado, lo que infringiría los artículos 139 y 142 de la LCSP, sobre prohibición de que un licitador presente más de una proposición.

Tal y como señalan de consuno el órgano de contratación y el adjudicatario, y se ha comprobado por este Tribunal en la impugnación al punto 2.2. anterior solo se ha presentado un modelo de armario: *“las menciones a la serie ED 200/250, hacen alusión a características comunes a esta serie, es decir, a los armarios ED 200 y a los armarios ED 250. Y si bien en la documentación técnica Steelco indica la disponibilidad del ED 250, el producto ofertado, sobre el que se incluyen las*

características propias del mismo, es claramente el modelo ED 200. Siendo éste el único tenido en cuenta por este órgano de contratación”.

Como se transcribió previamente, *“comprueba este Tribunal, en la página 148 del expediente administrativo que la adjudicataria afirma expresamente en su oferta técnica que Steelco ofrece el NUEVO MODELO ED 200 horizontal”.*

Procede la desestimación de este motivo de recurso.

Como tercer motivo, se impugna la valoración de los criterios juicio de valor, con carácter subsidiario para el supuesto que se desestimen los motivos anteriores, es decir si en vez de entenderse como prescripciones obligatorias, se califican como criterios evaluables. Se afirma lo siguiente:

“Si sus armarios no cumplen (debiendo, insistimos, estar excluidos, además de por dicho incumplimiento, por la cuestión de doble oferta o variante irregular introducida), el número ofertado de armarios de secado por Steelco es insuficiente para almacenar los endoscopios estimados por el Órgano, por lo que tampoco cumpliría con el requisito de ofertar los armarios ‘en número suficiente’, establecido en el PPT, por lo que si no se excluye a Steelco tampoco por esta razón, cuanto menos, no deberían tampoco puntuar.

Ello implica que obtendría la siguiente puntuación Steelco, en relación con los armarios de secado: 16,041 puntos, en vez de los 22,71 puntos que ha obtenido sin haber aplicado la Unidad de Electromedicina el apartado 9.2.2., de la cláusula 1 del PCAP.

Ello supone que, en realidad, la oferta de Steelco obtiene un total de 89,41 puntos. Dado que ST Endoscopia ha obtenido un total de 91,68 puntos, ello supone que debería de ser clasificada en primer lugar y, en consecuencia, resultaría ser la adjudicataria del presente concurso”.

A lo que argumenta el órgano de contratación:

“Como se ha explicado en el Informe Técnico, la puntuación de 0 respecto al requisito ‘validación desinfección de conexiones’ no es porque no se cumpla con

este requisito técnico, sino por la posterior valoración en la descripción de esta característica por Steelco en su documentación técnica. Esto no impide que se haga una valoración independiente del resto de características del armario ofertado, que es lo que se ha hecho”.

Efectivamente, en el punto 2.1. de la impugnación técnica se afirma que los armarios cumplen con la especificación “*validación desinfección de conexiones*”, aunque se puntúan con 0 puntos, por ser inferiores al producto del recurrente. Cumpliendo en este punto, no incumple con el requisito de ofertar los armarios “*en número suficiente*”, decayendo su argumentación.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 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 A.P.P., en nombre y representación de la mercantil Sistemas Técnicos Endoscópicos, S.A. contra la resolución de adjudicación en favor de la mercantil Steelco España Soluciones Integrales en Esterilización, S.L. en relación con el “contrato de servicio de lavado, desinfección, secado y conservación de endoscopios en el Hospital Universitario 12 de Octubre”, expediente P.A. 2018-0-212.

Segundo.- Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso.

Tercero.- Levantar la suspensión del procedimiento.

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.