

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

En Madrid, a 13 de enero de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Arjo Ibérica, S.L., en adelante Arjo, contra el Acuerdo del Director Gerente del Hospital Universitario 12 de Octubre de fecha 12 de noviembre por el cual se adjudica el contrato de “Servicios de gestión integral de superficies terapéuticas para tratamiento y prevención de úlceras por presión en el Hospital Universitario 12 de Octubre” número de expediente 2021-0-145, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el DOUE y en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en fecha 22 de julio de 2021, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 557.851,25 euros y su plazo de duración será de dos años con posible prórroga por otros tres hasta un total de cinco

años.

A la presente licitación se presentaron 3 licitadores, siendo excluido uno de ellos, quedando dentro de la licitación el actual adjudicatario y el recurrente.

Segundo.- Antecedentes

Que, tras la correspondiente tramitación del procedimiento abierto, con fecha 7 de septiembre de 2021, la Directora Gerente del Hospital Universitario 12 de Octubre, dictó Resolución de adjudicación del contrato 2021-0-145 “Servicio de gestión integral de superficies terapéuticas para tratamiento y prevención de úlceras por presión en el Hospital Universitario 12 de Octubre”, conforme a la propuesta de adjudicación del contrato realizada por la mesa de contratación en su sesión de 27 de noviembre de 2021, en la que acordaba:

Adjudicar el contrato de “Servicio de gestión integral de superficies terapéuticas para tratamiento y prevención de úlceras por presión en el Hospital Universitario 12 de Octubre”, de acuerdo con la propuesta de la mesa de contratación, a: Iturri, S.A.

Excluir la oferta presentada por Linet Ibérica, S.L. al no garantizar “la barrera sanitaria” y por no presentar el vídeo del servicio en la memoria de limpieza y desinfección externa tal como exige el PPT.

Tercero.- El 4 de diciembre de 2021 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Arjo en el que solicita la anulación de la adjudicación y la exclusión de la oferta presentada por Iturri, S.A. por incumplimiento de los requisitos técnicos mínimos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas particulares.

El 22 de diciembre de 2021 el órgano de contratación remitió el 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).

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Iturri, S.A. presenta escrito de alegaciones el 3 de enero de 2022, de cuyo contenido se dará cuenta en el fundamento de derecho quinto de esta resolución.

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.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica clasificada en segundo lugar, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado y notificado el 12 de noviembre 2021 e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 4 de diciembre de 2021, 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 servicios cuyo valor estimado 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 cuanto al fondo del recurso se fundamenta en dos motivos.

En primer lugar el recurrente considera que: *“la información aportada por la empresa ITURRI, S.A. no demuestra el cumplimiento de la característica técnica de disponer de barrera sanitaria, incluso el vídeo aportado no cumple con las mínimas medidas de seguridad y desinfección para la realización de un servicio crítico como el suministro de superficies de prevención y tratamiento de úlceras por presión”.*

En segundo lugar considera que: *“se ha admitido inadecuadamente la oferta presentada por la compañía mercantil ITURRI, S.A., Manifiesta que en la fase de comprobación de la aplicación de los criterios de selección (Documentación Técnica relativa a los productos según requisitos de las Prescripciones Técnicas). Anexo 6, en el Acta de la sesión de la Mesa de Contratación celebrada el 12 de noviembre de 2019, se dio cuenta por la Directora Gerente del resultado del informe emitido para el cumplimiento de las prescripciones técnicas exigidas en el pliego informando que todas las empresas licitadoras admitidas cumplían con las prescripciones técnicas, sin perjuicio de disponer de los fundamentos a que se refiera el referido Informe, no puede caber duda de que resulta nula de pleno derecho la admisión de la oferta presentada*

por ITURRI, S.A. a la licitación dado su clamoroso incumplimiento de las Prescripciones Técnicas de la licitación como se desarrollará a continuación:

ITURRI, S.A. presenta un video y una descripción técnica del servicio a prestar donde claramente no se observa ningún tipo de circuito ni barrera sanitaria, característica fundamental solicitada en el pliego e indispensable para la seguridad de los pacientes usuarios de las superficies.

Las carencias sustanciales afectan, todas ellas, a las Prescripciones Técnicas de la licitación, que constan como Pliego de condiciones técnicas del Expediente de Contratación”.

Por todo ello considera que se ha adjudicado un contrato a un licitador cuya oferta no cumple las exigencias previstas en el PPTP por lo que dicha adjudicación es nula de pleno derecho.

El órgano de contratación defiende su actuación administrativa mediante la emisión de un informe técnico al respecto cuyo literal es:

*“En relación con el recurso de referencia se emite el siguiente **Informe:***

Se ratifica el informe técnico incluido en el expediente y que detalla los motivos por los que ITURRI, S.L. CUMPLE con la característica de "barrera sanitaria" exigida en el pliego de prescripciones técnicas.

Si bien el concepto de "barrera sanitaria" puede ofrecer diferentes definiciones, según el ámbito al que se refiera, todas ellas tienen un denominador común: la separación entre una zona sucia y zona limpia. En el caso del servicio que se solicita es el circuito que deben seguir las superficies terapéuticas utilizadas por los pacientes, que vienen sucias, para desinfectarse y convertirse en superficies terapéuticas limpias para un nuevo uso.

ARJO IBERICA, SL. afirma que "no demuestra el cumplimiento de la característica técnica de disponer de barrera sanitaria, incluso el video aportado no cumple con las

mínimas medidas de seguridad y desinfección para la realización de un servicio crítico como el suministro de superficies de prevención y tratamiento de úlceras por presión".

La documentación presentada por la empresa ITURRI, S.L demuestra el cumplimiento de la característica técnica de disponer de barrera sanitaria:

1. Por un lado en el documento “Memoria técnica- Anexos.pdf”:

Las páginas donde habla de los puntos referidas a las medidas de seguridad y desinfección son:

6. DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO.....	18
<i>Descripción gráfica del servicio:</i>	<i>18</i>
<i>Descripción de recursos necesarios para el proceso de descontaminación</i>	<i>19</i>
<i>Personal asociado al contrato:.....</i>	<i>20</i>
<i>Medios de transporte:.....</i>	<i>21</i>
<i>SEMPs para posibles eventualidades.....</i>	<i>21</i>
6.1. LIMPIEZA Y DESINFECCIÓN DE SEMPS.....	21
<i>Descripción de los procesos de descontaminación:</i>	<i>21</i>
<i>Mantenimiento de infraestructura y descontaminación de instalaciones:</i>	<i>24</i>
<i>Seguridad del personal:</i>	<i>24</i>
<i>Gestión de los residuos de descontaminación:.....</i>	<i>25</i>
<i>Gestión de los residuos (colchones y fundas deteriorados).....</i>	<i>25</i>
<i>Control de calidad (Mantenimiento Preventivo):</i>	<i>26</i>
<i>Embolsado de colchones y compresores para la entrega:.....</i>	<i>26</i>

El análisis de este documento, donde puede verse la estructuración del servicio, lleva a poder afirmar el cumplimiento del requisito por el recurrente.

2. Por otro lado en el video presentado con la oferta que puede encontrarse en este enlace:

<https://www.youtube.com/watch?v=h-TtZABE3c>

El contenido del video, que muestra claramente el circuito y procedimiento de entrada y salida de las superficies terapéuticas, constata el cumplimiento del requisito "barrera sanitaria" del PPT por la empresa adjudicataria".

Por su parte el adjudicatario manifiesta que en su memoria técnica se hace constar:

“Pag 19, apartado “Descripción de recursos necesarios para el proceso de descontaminación”: se describe en varias ocasiones lo siguiente:

“Zona de desinfección: Tratamiento de las estructuras con solución de peróxido de hidrógeno y plata y de las bolsas y fundas con lavadora con barrera sanitaria siguiendo las instrucciones del fabricante”.

“La zona de sucio y la zona de desinfección contarán con:

- Lavadora con barrera sanitaria”.

Pag 22 apartado “Descontaminación y limpieza de las SEMP’s (Protocolo desinfección)” tanto el apartado “a) Descripción del espacio” como en el apartado “b) Descripción del proceso”, se describe en varias ocasiones lo siguiente:

“El local de desinfección de Iturri cuenta con 3 zonas claramente diferenciadas cumpliendo los requisitos de barrera sanitaria:

- *Zona 1: Zona de sucio: en ella se reciben los colchones sucios, se dividen en estructura (cuerpo del colchón + compresor), funda y bolsa.*
- *Zona 2: Zona de desinfección: en ella se realizan la higienización y la desinfección de las SEMP’s.*
- *Zona 3: Zona de limpio: en ella se realizan todas las actuaciones preventivas y correctivas, así como el almacenaje y la gestión de incidencias”.*

“Limpieza de bolsas de transporte y fundas: En función del resultado de esta primera revisión, se procederá a realizar la limpieza de fundas en lavadora con barrera sanitaria siguiendo las instrucciones del fabricante (Anexo 2 - Manual de instrucciones Domus Auto y Anexo 6 - Manual de instrucciones Procare optima prone). Una vez realizado el lavado, se procederá al secado al aire en la zona habilitada para ello. En caso de necesidad se repetirá el proceso hasta que se cumplan todos los estándares de calidad”.

Asimismo reitera la aportación del vídeo solicitado en los pliegos de condiciones

incluyen diversas imágenes donde se comprueba el cumplimiento de los requisitos técnicos objeto de controversia.

Como primera comprobación este Tribunal ha visionado el vídeo aportado por la adjudicataria.

Debe recordarse que los Pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la relación contractual.

Igualmente, las características técnicas correspondientes a los productos objeto del servicio corresponde determinarlas al órgano de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 28 de la LCSP y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación.

A la vista de las manifestaciones de la recurrente, del órgano de contratación y de la adjudicataria debe señalarse que nos encontramos ante un debate técnico respecto del que este Tribunal no puede decidir, por lo que ha de prevalecer sin duda el criterio técnico del órgano de contratación sobre la correcta valoración del criterio.

Como ha señalado el Tribunal en diversas Resoluciones, baste citar la Resolución 306/2020 de 13 de noviembre o la 187/2019 de 16 de mayo, *“cabe traer a colación lo señalado por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 545/2014, de 11 de julio, nos encontramos ante una calificación que tiene una componente de carácter eminentemente técnico, para el que este Tribunal carece de la competencia adecuada al no tratarse de una cuestión susceptible de ser enjuiciada bajo la óptica de conceptos estrictamente jurídicos. Es decir, se trata de una cuestión plenamente incurso en el ámbito de lo que tradicionalmente se viene denominando discrecionalidad técnica de la Administración, doctrina Jurisprudencial reiteradamente expuesta y plenamente asumida por este Tribunal en multitud de resoluciones entre las que por vía de ejemplo podemos citar la de 30 de marzo de*

2012.

Como hemos abundantemente reiterado, es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no puedan ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya recurrido en error material al efectuarla.

Fuera de estos casos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración’.

Más recientemente el Tribunal Supremo en la Sentencia 813/2017, de 10 de mayo de 2017, delimitando más el ámbito de la discrecionalidad afirma que “la discrecionalidad técnica de la que, ciertamente, están dotados los órganos de contratación para resolver cuál es la oferta más ventajosa no ampara cualquier decisión que pretenda fundarse en ella ni se proyecta sobre todos los elementos en cuya virtud deba producirse la adjudicación. Jugará, por el contrario, solamente en aquellos que, por su naturaleza, requieran un juicio propiamente técnico para el cual sean necesarios conocimientos especializados’ tal y como ocurre por analogía en el caso concreto que nos ocupa”.

En el presente caso, la valoración del órgano de contratación coincide con el sentido de las manifestaciones y documentos aportados por la empresa adjudicataria que se consideran suficientemente detalladas.

Se podrá o no estar de acuerdo con sus razonamientos, pero siempre que la adopción del criterio de elección discrecional esté justificado, motivado y no sea

arbitrario, dicha valoración, que se presume imparcial, no puede ser sustituida por otra, y menos por la de uno de los licitadores.

En definitiva, no se aprecia por este Tribunal “*arbitrariedad*” en el juicio técnico, en la valoración realizada a la oferta del adjudicatario, ni falta de motivación, por lo que el motivo debe ser desestimado.

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 la representación legal de Arjo Ibérica, S.L., contra el Acuerdo del Director Gerente del Hospital Universitario 12 de Octubre de fecha 12 de noviembre por el cual se adjudica el contrato de “Servicios de gestión integral de superficies terapéuticas para tratamiento y prevención de úlceras por presión en el Hospital Universitario 12 de Octubre”, número de expediente 2021-0-145.

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 la suspensión automática 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.