

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

En Madrid, a 18 de agosto de 2022.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Becton Dickinson S.A contra Resolución de adjudicación de 11 de julio de 2022 del lote 1 del “contrato de suministro del material necesario para la realización de determinaciones analíticas de hemocultivos y cultivo de microbacterias en el Hospital Universitario de La Paz a adjudicar por procedimiento abierto con pluralidad de criterios”, expediente P.A. 2022-0-16, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncios publicados en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el DOUE, con fecha 25 de marzo de 2022, se convocó la licitación del contrato de referencia, mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del acuerdo marco asciende a 976.760,95 de euros y su

duración es de 24 meses.

**Segundo.-** A la presente licitación referida al lote 1 se presentaron dos empresas, entre ellas la recurrente.

A la vista de las ofertas técnicas de los licitadores se redacta informe técnico de cumplimiento del PPT y tras la valoración de las ofertas económicas presentadas por ambos licitadores y de la valoración de los criterios cualitativos de adjudicación que figuran en el PCAP, con fecha 6 de julio de 2022 la mesa de contratación acuerda elevar propuesta de adjudicación del contrato para el lote 1, a favor de Biomerieux España, S.A.

El órgano de contratación dicta resolución de adjudicación con fecha 11 de julio de 2022, publicándose en el Perfil de Contratante y notificándose a los interesados el 12 de julio de 2022.

**Tercero.-** El 1 de agosto de 2022, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación del contrato de referencia en lo referente al lote 1.

El recurso se fundamenta en el incumplimiento por parte del adjudicatario de las exigencias técnicas de los pliegos.

**Cuarto.-** En fecha 8 de agosto de 2022, se recibe el expediente administrativo e informe del órgano de contratación 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 transpone 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).

**Quinto.-** La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida respecto al lote 1 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 (en adelante RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

**Sexto.-** La secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones, que fueron presentadas en plazo y de cuyo contenido se dará cuenta en el Fundamento de Derecho Quinto.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** La competencia para resolver el recurso corresponde a este Tribunal, al amparo del artículo 46.1 de la LCSP, así como lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público.

**Segundo.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una empresa 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 de los firmantes de los recursos.

**Tercero.-** El recurso se interpone en plazo. El acuerdo de la mesa se publicó el 12 de julio de 2022, presentándose el recurso el 1 de agosto, dentro del plazo de quince días hábiles del artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de suministro, 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 asunto, el recurso se fundamenta en que el material fungible ofertado por la adjudicataria no satisface las necesidades objeto del presente procedimiento de contratación al no ser compatible con los dispositivos que se utilizan en el Hospital Universitario La Paz, ya que el material y equipamiento ofertado no es suficiente para la realización del objeto del contrato. Además, la oferta económica no incluye la totalidad de elementos que deben de ser suministrados, lo que ha distorsionado la misma y el resultado de la adjudicación, e implicará un gasto adicional para la administración.

Manifiesta que, consultada la oferta técnica presentada por el licitador que ha resultado adjudicatario, se advierte que el material ofrecido no resulta suficiente (faltaría un adaptador que se adapte al tapón/cuello de su vial) para la realización de tales técnicas analíticas, por lo que la oferta presentada por Biomerieux España, S.A. es incompleta y distorsionada, al no incluir todos los elementos exigidos para la realización de los análisis, por lo que debe ser excluida de la licitación.

En este sentido, señala que para la realización de las técnicas analíticas que constan en el PPT es necesario realizar la extracción de la muestra mediante un material específico para ese tipo de extracción. Y el material de acceso venoso del que dispone el Hospital Universitario La Paz no es compatible con los viales ofrecidos por la adjudicataria Biomerieux España, S.A..

Como consecuencia del vial ofrecido por Biomerieux España, S.A., el Hospital Universitario La Paz tendría que adquirir un nuevo adaptador, al margen de este expediente y con un incremento del gasto, para poder utilizar los productos ofrecidos por el licitador adjudicatario.

Finalmente, señala que la oferta de la adjudicataria no incluye todo el material necesario para la realización de las determinaciones analíticas, a diferencia de su oferta que dada la compatibilidad universal de sus viales con los dispositivos de extracción de hemocultivos actuales, pueden utilizarse sin necesidad de adquirir ningún elemento adicional y dentro del presupuesto previsto en el expediente.

Por su parte, el órgano de contratación sostiene que en ningún caso se hace referencia ni se solicitan elementos adicionales para la extracción o toma de muestras de los hemocultivos. El punto 1.7. del PPT establece *“en la oferta deberán incluirse, además de los reactivos precisos para realizar las determinaciones anteriores, todo el material necesario para el funcionamiento de los aparatos en que se realicen las determinaciones, incluyendo controles, calibradores, diluyentes, etc. y cualquier tipo de fungible preciso”*. Es decir, el material fungible solicitado en este punto se refiere claramente al material necesario para el funcionamiento de los aparatos que realizarán las determinaciones analíticas, no al material necesario para la extracción o toma de muestras.

El objeto del contrato es por tanto la adquisición de los frascos de hemocultivo en los que se toma la muestra, así como los aparatos en los que se realiza el análisis de dicha determinación.

Considera de interés reseñar que, sobre este extremo, no se ha planteado duda alguna por parte de los licitadores durante la fase inicial de licitación y de hecho ninguno de los licitadores, ni Becton Dickinson S.A. ni Biomerieux España, S.A., han presentado oferta de elementos adicionales para la extracción o toma de

muestras y sin embargo, las dos ofertas fueron admitidas dado que, según el criterio del responsable de este contrato, Jefe del Servicio de Microbiología y Parasitología, ambas ofertas cumplían con las prescripciones técnicas y objeto del contrato, puesto que los accesorios adicionales para la toma de muestras no son objeto del mismo.

Por otro lado señala que el adaptador al que hace referencia el recurrente es un elemento adicional de uso habitual en el Hospital Universitario La Paz en la extracción de sangre para la realización de otras determinaciones analíticas, y se adquiere mediante un contrato diferente que tiene por objeto la adquisición de material de punción para extracción con vacío. En este expediente no se solicitaba compatibilidad con las botellas de toma de muestras de hemocultivos, igual que en el procedimiento que nos ocupa tampoco se solicita compatibilidad con los elementos adjudicados en el anterior expediente.

Por su parte, el adjudicatario en la misma línea argumental que el órgano de contratación, señala que el grueso del escrito de recurso gira en torno a la ausencia de determinados elementos necesarios para ejecutar las pruebas analíticas, así como la ausencia de compatibilidad de los mismos con los productos que dispone el hospital. Atendiendo a las alegaciones vertidas, lo primero que debemos señalar es que ninguna de esas obligaciones se encuentran recogidas en el PPT. Tal y como se puede observar en las características técnicas exigidas por el pliego no se hace referencia a ningún adaptador, ni a la necesaria compatibilidad de determinados materiales.

Menciona que la recurrente es la adjudicataria de ese concurso anterior al que hacen referencia, y que ostensiblemente tiene por fin último retrasar la adjudicación a esta casa comercial para seguir ejecutando el anterior contrato el máximo tiempo posible, lo que determina la temeridad en la imposición del recurso por meros intereses económicos de parte.

Vistas las alegaciones de las partes procede dilucidar si la oferta de la adjudicataria cumple las prescripciones técnicas exigidas en los pliegos.

En cuanto a la veracidad de los informes técnicos, como ha señalado el Tribunal en diversas Resoluciones, baste citar la Resolución 306/2020, de 13 de noviembre, o la Resolución 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.*

*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”.*

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".*

Dicho lo cual, este Tribunal estima que la admisión de la oferta técnica que realiza el órgano de contratación se encuentra dentro de lo razonable y proporcionado, y que no adolece de errores materiales, arbitrariedad o discriminación que justifique su revisión, únicos extremos que, fuera de las normas de competencia y procedimiento, puede controlar este Tribunal por mor del respeto al principio de discrecionalidad técnica.

Por todo lo anterior, procede la desestimación del presente motivo.

**Sexto.-** Subsidiariamente a lo anterior, manifiesta que el órgano de contratación debe desistir del presente procedimiento de licitación por haber establecido un pliego que podría no cumplir con las necesidades del Hospital Universitario La Paz, acarreando un significativo aumento del gasto previsto.

A este respecto, procede destacar que el presente motivo carece de la más elemental fundamentación jurídica en el recurso, limitándose a citar el artículo 152 de la LCSP, sin justificar en ningún caso que concurran las circunstancias exigidas en dicho artículo para que se produzca el desistimiento.

Así mismo, como alega el órgano de contratación, nos encontramos ante una impugnación extemporánea de los pliegos, no pudiendo pretender el licitador recurrente que aceptó los pliegos y que se ha presentado a la licitación, cuestionarlos en el momento de impugnar el acto de adjudicación.



Por tanto, procede la desestimación del presente motivo del recurso.

**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 de la empresa Becton Dickinson S.A. contra Resolución de adjudicación de 11 de julio de 2022 del lote 1 del “contrato de suministro del material necesario para la realización de determinaciones analíticas de hemocultivos y cultivo de microbacterias en el Hospital Universitario de La Paz a adjudicar por procedimiento abierto con pluralidad de criterios”, expediente P.A. 2022-0-16.

**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 automática prevista en el artículo 53 de la LCSP para el lote 1.

**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.