

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

En Madrid, a 28 de octubre de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Productos Medicinales Medela, S.L. (en adelante MEDELA), contra la Resolución de 8 de septiembre de 2021 del director gerente del Hospital General Universitario Gregorio Marañón por el que se adjudica el contrato de “Suministro de material fungible para dietética y biberonería para el Hospital General Universitario Gregorio Marañón” y se le excluye del Lote 7 número de expediente A/SUM-027451/2021, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 21 de junio de 2021, en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y el 5 de julio en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con único criterio de adjudicación y dividido en 7 lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 487.811,7 euros y su plazo de duración será de 24 meses.

A la presente licitación, en concreto al Lote 7, se presentaron dos empresas entre ellas la recurrente.

Segundo.- El 8 de septiembre de 2021, mediante Resolución del director gerente del Hospital se adjudica el Lote 7 a Medical Sorevan, S.L. y se excluye a Medela por no cumplir con las condiciones técnicas en concreto *“Valorada la muestra: No dispone de filtro hidrófugo individual de seguridad en línea”*.

Tercero.- El 16 de septiembre de 2021, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Medela en el que solicita se deje sin efecto la resolución recurrida.

El 14 de octubre 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), solicitando la desestimación del recurso.

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida, para el Lote 7, 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. Finalizado el plazo no se han presentado alegaciones.

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 excluida del procedimiento de licitación *“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 el 8 de septiembre de 2021, practicada la notificación el mismo día, e interpuesto el recurso el 16 de septiembre 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 suministros 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 alega el recurrente que tal y como consta en el PPT, se incluye que el kit debe estar compuesto de:

1. Copa para seno con válvula, tubo de conexión y filtro hidrófugo individual.
2. 24h./8 usos
3. Envasado individual estéril

| Lote nº | Descripción del lote |
|------------|--|
| 7 | <p>KIT SACALECHES</p> <p>El adjudicatario cederá los extractores sacaleches en cantidad suficiente para cubrir las necesidades del hospital (estimación aproximada: 30 unidades). Deben cumplir las siguientes características: Batería integrada, tecnología 2 fases, extracción doble y ser silencioso.</p> <p>Compuesto de: copa para seno con válvula, tubo de conexión de 1 metro como mínimo y filtro hidrófugo individual de seguridad en línea.</p> <p>24h / 8 usos.</p> <p>Producto sanitario.</p> <p>Esterilizado por óxido de etileno.</p> <p>Envasado individual estéril.</p> <p>Compatibles con los equipos sacaleches del hospital.</p> |

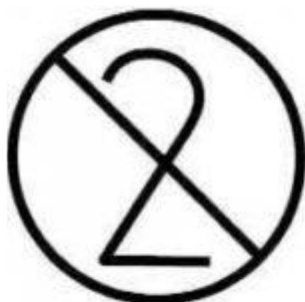
Medela considera que el Kit adjudicado incumple las prescripciones técnicas en los siguientes puntos:

“1. No contiene el filtro hidrófugo como parte del kit, sino que es una pieza aparte. Si comprueban en el kit adjudicado (ficha técnica y/o envase del kit), pueden comprobar que el mismo está compuesto de 1 copa con válvula para seno y 1 tubo, pero en ningún caso dentro de ese envase se incluye el filtro hidrófugo tal y como solicitan en su pliego inicial. Se trata de una pieza adicional, por lo que la definición es en todo caso incorrecta.

En este sentido, también indicar que por lo tanto, el kit debe de cumplir como

un todo el resto de requisitos solicitados.

2. El kit adjudicado es un kit esterilizado que incluye en su etiquetado el **símbolo 2 tachado** (ver imagen abajo). El **símbolo 2 tachado** significa **“No Reutilizar”** y en el ámbito sanitario este símbolo, tal y como saben, significa que el producto **“no puede ser utilizado en más de un paciente”** ni tampoco usarse **“varias veces sobre un mismo paciente”**. Por lo tanto, también incumple este punto ya que no puede utilizarse ni durante 24h como se exige ni tampoco durante 8 usos/veces. En este caso se estaría incurriendo en un incumplimiento normativo de uso de producto sanitario con repercusiones en el ámbito legal.



3. **Envasado individual estéril.** Este punto exige que todos los componentes del kit vengan envasados en una atmósfera estéril. Volviendo al punto 1, el filtro ni forma parte del kit ni se suministra envasado individualmente, por lo que tampoco se cumpliría este requisito que, según nos indican es vinculante”.

Por su parte, el órgano de contratación alega que, en contra de lo afirmado por la recurrente, examinada nuevamente la documentación técnica y las muestras presentadas por la empresa adjudicataria, se verifica y así lo certifica la supervisora de recursos materiales, que cumple con lo exigido en el PPT. Además, manifiesta que el producto ofertado es reutilizable, teniendo que sustituirse cada 8 extracciones o cada 24 horas.

En relación con el recurso interpuesto la supervisora de la Unidad de recursos materiales emite un informe en el siguiente sentido:

“1. En el pliego se solicitaba que estuviera compuesto de: copa para seno con válvula, tubo de conexión de 1 metro como mínimo y filtro hidrófugo individual de seguridad en línea. El adjudicatario presentó ficha técnica y muestras. Tras ser evaluadas por la supervisora de UVI neonatal y por mi determinamos que era válida por cumplir con lo solicitado.

2. El símbolo que aparece en el envase del producto y en la ficha técnica que figura en el expediente, no coincide con el que aparece en la reclamación. El que aparece en el envase y en la ficha técnica, lo que indica es que el producto no puede ser reesterilizado.

3. Todos los componentes del kit están incluidos en el envase por lo que la esterilidad, no se ve afectada”.

A la vista de las alegaciones efectuadas por las partes, este Tribunal considera que nos encontramos ante un documento del expediente de contratación que contiene un componente de carácter eminentemente técnico.

Podemos 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”.

Consta en el expediente el informe de la supervisora de recursos materiales en el que manifiesta que una vez revisada la documentación técnica y las muestras presentadas por los licitadores el producto ofertado por Medical cumple con los requisitos técnicos exigidos en el PPT.

Asimismo, en las instrucciones de uso del Kit consta *“Utilice un nuevo kit cada 8 extracciones o 24 horas, lo que primero acontezca”* cumpliendo con la exigencia técnica de 24h/8 usos.

En relación con el resto de cuestiones planteadas por el recurrente nos remitimos al informe técnico, dado que este Tribunal no aprecia error en la evaluación técnica, tratándose además de una cuestión de carácter eminentemente técnico, en la que debe primar el principio de discrecionalidad técnica de la entidad contratante y presunción de acierto en sus informes, sin que este Tribunal por su formación jurídica cuente con conocimientos especializados en la materia que puedan oponerse a lo informado por los técnicos.

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 Productos Medicinales Medela, S.L. contra la Resolución de 8 de septiembre de 2021 del director gerente del Hospital General Universitario Gregorio Marañón por el que se adjudica el contrato de “Suministro de material fungible para dietética y biberonería para el Hospital General Universitario Gregorio Marañón” y se le excluye del Lote 7 número de expediente A/SUM-027451/2021.

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 del presente procedimiento de licitación para el Lote 7 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.