



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

En Madrid, a 26 de octubre de 2011.

VISTO el recurso interpuesto por Don D.H.R., en representación de BECTON DICKINSON, S.A., contra la exclusión de la empresa del lote 2 y contra la adjudicación del lote 5 del contrato “Suministro de tubos de extracción, material para la recogida de muestras y material de punción para extracción”, convocado por el Hospital Infanta Sofía, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 6 de abril de 2011 la Gerente de la Empresa Pública Hospital del Norte (Hospital Universitario Infanta Sofía) resolvió aprobar el expediente de contratación y los pliegos de cláusulas administrativas (PACP) y de prescripciones técnicas particulares (PPT) por los que habría de regirse el contrato de “Suministro de tubos de extracción, material para recogida de muestras y material de punción para extracción” (PA 1/2001), para los Hospitales del Norte, Vallecas, Henares, Sureste Sur y Tajo, en virtud de la encomienda de gestión autorizada por el Consejo de Administración de la Empresa Pública Hospital del Norte, el 21 de junio de 2010.



Comunidad de Madrid

El importe de licitación del indicado contrato asciende a la cantidad de 5.075.345,04 €, IVA incluido, publicándose el anuncio de licitación en el DOUE de 8 de junio, en el BOE el 13 de junio de 2011, en el perfil del contratante y en el BOCM de 21 de junio de 2011.

Segundo.- El 24 de junio de 2011 tuvo entrada en el Registro del Hospital Infanta Sofía el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la empresa Becton Dickinson contra los Pliegos de condiciones Particulares y Técnicas, en concreto contra los requisitos técnicos del lote 5, el cual fue resuelto por este Tribunal mediante resolución 38/2011, de 13 de julio.

Tercero.- Tras los trámites oportunos, se procedió a la clasificación de las ofertas, resultando que en el lote nº 2 se presentaron las siguientes empresas: Becton Dickinson, S.A.; Cajal, S.A.; Francisco Soria Melguizo, S.A.; Smiths Medical España, S.R.L.U; Terumo Europe España, S.L. y Vacuette España, S.A., siendo todas ellas excluidas por incumplimiento de las prescripciones técnicas a excepción de Vacuette que resultó adjudicataria.

Al lote nº 5 resulta que presentaron oferta las siguientes empresas: Becton Dickinson, S.A.; Biogen Diagnostica, S. L.; Cajal, S.A.; Francisco Soria Melguizo, S.A.; Terumo Europe España, S.L. y Vacuette España, S.A. Las dos primeras resultaron excluidas por no cumplir con las prescripciones técnicas y las restantes quedan clasificadas de la siguiente forma:

Francisco Soria Melguizo, S.A., 70 puntos
Cajal, S.A., 70,82 puntos
Terumo Europe España, S.L., 81,72 puntos
Vacuette España, S.A., 84,58 puntos

El 19 de septiembre la Directora Gerente del Hospital Infanta Sofía dictó Resolución adjudicando el contrato de referencia y en concreto los lotes 2 y 5, ahora



Comunidad de Madrid

objeto de recurso, a la empresa VACUETTE España, S.A.

Cuarto.- La licitación se encuentra sometida a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), al Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP) y al Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Quinto.- Becton Dickinson, S.A., anuncia la intención de interposición de recurso el 4 de octubre, lo que formaliza con fecha 6 de octubre, contra la exclusión de la empresa del lote 2 y contra la adjudicación del lote 5, del mismo expediente. En el escrito se alega que dicha empresa figura como excluida del lote 2 por no cumplir las prescripciones técnicas e invoca determinadas anomalía en el informe técnico solicitado por la dirección del Hospital Infanta Sofía y remitido por el Servicio de Prevención del Hospital Infanta Leonor. Respecto del lote 5 alega determinados incumplimientos por parte de la empresa adjudicataria por lo que entiende que hay vulneración de los principios informadores del procedimiento de selección de los contratistas recogidos en los artículos 1 y 123 LCSP y solicita que se proceda a la revisión del informe técnico que ha determinado la exclusión de dicha empresa al lote 2 y la revisión del informe técnico que ha dado lugar a la adjudicación del lote 5.

Sexto.- Con fecha 11 de octubre de 2011, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 315 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Séptimo.- El Hospital Infanta Sofía remite al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 13 de octubre de 2011 una copia del expediente de contratación junto con su informe.



Comunidad de Madrid

Octavo.- El Tribunal dio traslado del recurso a todos los licitadores, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 316. 3 LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo se ha recibido alegaciones de VACUETTE que manifiesta que los productos que ha ofertado cumplen los requisitos básicos de seguridad y los demás contemplados en la normativa y que los ofertados a los números de orden 9 y 10 del lote 5, también cumplen, dado que la única referencia válida en este supuesto son las ofertas y las muestras presentadas que constan en el expediente, que son las que han sido objeto de valoración y de adjudicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa recurrente para interponer recurso especial contra la exclusión del lote 2, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 312 LCSP, al haber sido licitadora al mismo y también su representación.

Becton Dickinson presenta como pretensiones en el escrito de recurso que se le admita al lote 2 y recurre también la adjudicación del lote 5, del cual fue excluido, sin incluir entre sus pretensiones la admisión al procedimiento de licitación, sino la revisión del informe técnico que ha dado lugar a la adjudicación del lote 5 al no cumplir los productos adjudicados las prescripciones técnicas a los números de orden 9 y 10 requeridas en la convocatoria. No se aprecia interés legítimo en la exclusión del licitador que ha resultado adjudicatario cuando de la estimación del recurso ningún beneficio puede obtener. Recurre no porque considere que tiene derecho a la inclusión sino porque considera que los demás no lo tienen.

La legitimación, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad por parte de quien ejercita la pretensión que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material, jurídico o moral o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la



Comunidad de Madrid

obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética o eventual. Ciertamente el concepto amplio de legitimación que utiliza la confiere la facultad de interponer recurso a toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso. Es interesado aquél que con la estimación de sus pretensiones pueda obtener un beneficio, por ello un licitador excluido puede recurrir la adjudicación cuando puede obtener como beneficio la admisión o la declaración de desierta de la licitación al no quedar ningún licitador admitido. Pero no está legitimado cuando, como es el caso, habiendo varios licitadores admitidos a la licitación sólo pretende la exclusión del propuesto como adjudicatario, sin pretender ser admitido, en cuyo caso, de estimarse la pretensión, el beneficiado sería el licitador segundo mejor clasificado y no el recurrente. Por tanto, cabe entender que, en los términos en que se propone el recurso, no está legitimado para impugnar la adjudicación del lote nº 5.

Segundo.- El recurso se fundamente en la indebida exclusión de la recurrente al lote 2 y contra la adjudicación del lote 5, actos administrativos diferentes, uno de trámite y otro definitivo, ambos susceptibles de recurso y con diferente criterio para el cómputo del plazo, por lo que ha de analizarse de forma separada cada uno de ellos.

Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra actos correspondientes a un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada por lo que debe considerarse que el recurso ha sido interpuesto contra un un tipo de contrato susceptible de recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 310.1.a) de la LCSP.

Respecto del acto objeto de recurso, este se dirige, en primer lugar, contra la resolución de adjudicación del lote 5, acto susceptible de impugnación acuerdo con el artículo 310.2.c) de la LCSP, aunque como se señaló anteriormente la recurrente carece de legitimación.



En relación con la adjudicación del lote 5 el recurso se ha interpuesto dentro del plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 314 de la LCSP.

Tercero.- Respecto de la exclusión al lote 2 se debe analizar si se trata de un acto susceptible de recurso y si la interposición se ha realizado en plazo.

Consta en el expediente que la Mesa de contratación (acta 17/11) procedió a informar verbalmente a los licitadores excluidos en la reunión del 24 de agosto y que la valoración técnica fue expuesta en el tablón de anuncios, pero no consta una notificación formal a los licitadores, con los requisitos del artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC).

El artículo 310.2.b) LCSP incluye expresamente entre los actos susceptibles de recurso especial a los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, añadiendo que *“se considerarán actos de trámite que determinan a la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de las Mesa de contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.”*

La LCSP establece en el apartado 2 del artículo 314 que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 135.4. No obstante (...) b) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción”*. Así,



Comunidad de Madrid

en principio, parece lógico entender que el cómputo del plazo de interposición del recurso se iniciará de acuerdo con el artículo 314.2.b), es decir, a partir del día siguiente a aquel en que el licitador haya tenido conocimiento de su exclusión por la Mesa de contratación.

El Artículo 19.2 del Decreto 49/2003, de 3 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, dispone que si se observasen defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, se comunicará a los interesados a que afecten, mediante telefax, correo electrónico o cualquier otro medio que permita tener constancia de su recepción por el interesado, de la fecha en que se reciba y del contenido de la comunicación, concediéndoles un plazo no superior a cinco días naturales para que los corrijan o subsanen o para que presenten aclaraciones o documentos complementarios. Sin perjuicio de lo anterior, la Mesa podrá disponer que las circunstancias indicadas se hagan públicas por el medio que a este efecto se hubiera previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

En cambio ni la LCSP ni las disposiciones reglamentarias obligan a la Mesa de contratación, sin perjuicio de que ello sea conveniente y pueda hacerlo, a notificar individualmente la exclusión a los interesados, indicando las causas de la misma, lo que permitiría que comenzará a contar el plazo para la interposición del recurso especial, desde que el interesado tuviera conocimiento de su exclusión al lote 2.

En consecuencia la actuación del órgano de contratación en este sentido ha sido correcta, en cuanto que según el expediente remitido a este Tribunal y se ha hecho constar al principio de este apartado, se ha informado verbalmente a los licitadores en el acto público de apertura de proposiciones económicas y se ha expuesto la valoración en los tabloneros de anuncios. Pero no reúne los requisitos legales para que tenga la consideración de notificación pues no se ha practicado a los licitadores con el contenido que necesariamente debe de incluirse en ella, para



Comunidad de Madrid

que los mismos puedan interponer recurso suficientemente fundado ni se ha previsto este medio en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Interesa indicar en este punto que la LCSP en su artículo 135.4 impone expresamente al órgano de contratación la obligación de notificar la adjudicación no sólo a los candidatos descartados, sino también a los licitadores excluidos, con el propósito de que el licitador excluido pueda interponer recurso especial contra la adjudicación, incluyendo la información relativa a las razones de inadmisión de las ofertas de los candidatos excluidos del procedimiento de adjudicación, en el acto de calificación de la documentación efectuado por la Mesa, lo cual evidentemente permite al citado licitador conocer las causas de su exclusión y por tanto impugnar la misma, comenzando el cómputo para interponer el recurso especial en materia de contratación.

La interpretación sistemática de los artículos 310.2.b), 314.2.b) y 135.4 obliga a concluir que la Ley 34/2010, ha establecido en la práctica dos posibilidades de recurso contra los actos de exclusión de licitadores acordadas por las Mesas de Contratación: contra el acto de trámite, que puede interponerse a partir del día siguiente a aquél en que el interesado ha tenido conocimiento de la exclusión y contra el acto de adjudicación que puede interponerse en el plazo de quince días desde la notificación de la adjudicación de acuerdo con el artículo 314.2 LCSP, posibilidades que no son acumulativas sino que tienen carácter subsidiario y así si la Mesa de contratación notifica debidamente al licitador su exclusión del procedimiento el plazo contará desde el conocimiento de la exclusión; en cambio si no se notifica por la Mesa de contratación formalmente la exclusión, este puede impugnarla en el recurso que interponga contra el acto de adjudicación.

En este sentido se pronuncia la Circular 3/2010, de la Abogacía General del Estado y este Tribunal en Resoluciones entre las que cabe citar la 67/2011. Al efecto se recomienda por la Abogacía del Estado y también lo comparte este Tribunal que la exclusión de licitadores se acuerde de forma expresa y motivada, mediante



Comunidad de Madrid

resolución debidamente notificada a los interesados, con inclusión del correspondiente pie de recurso ajustado a lo dispuesto en el artículo 314 LCSP.

Como consta en el expediente la Mesa de contratación procedió a informar verbalmente a los licitadores excluidos en la reunión del 24 de agosto y la valoración técnica fue expuesta en el tablón de anuncios, pero no consta una notificación formal a los licitadores, con los requisitos de los artículos 58 y 59 de la (LRJ-PAC), por eso no puede producir los efectos que con relación al cómputo del plazo para la interposición del recurso contra los actos de trámite le atribuye la Ley, por lo que es admisible la impugnación de la exclusión a través del recurso interpuesto contra la adjudicación del contrato el cual, de acuerdo con lo establecido en el artículo 310.2.c) de la LCSP es un acto recurrible.

En consecuencia, también se cumplen las prescripciones de acto susceptible de recurso y plazo de interposición establecidas en el artículo 314 de la LCSP para la presentación del recurso contra la exclusión al lote 2.

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 311 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público 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 la competencia para resolver el presente recurso.

Quinto.- Analizaremos ahora por separado cada uno de los incumplimientos que determinaron la exclusión del lote nº 2 de la empresa BECTON Dickinson sin proceder al análisis de los incumplimientos que alegan que concurren en el adjudicatario del lote nº 5 pues, como hemos señalado en el fundamento de derecho primero, la recurrente no está legitimada para la presentación del recurso contra la adjudicación de dicho lote. No obstante, la adjudicación de dicho lote ha sido recurrida también por las empresas CAJAL y TERUMO por similares motivos a los



Comunidad de Madrid

alegados por BECTON Dickinson, en la resolución de cuyos recursos ya se pronuncia este Tribunal.

Los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas contienen los pactos y condiciones que definen los derechos y obligaciones de las partes y constituyen la ley del contrato por lo que sus determinaciones constituyen las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido. Como reiteradamente tiene declarado el Tribunal Supremo los pliegos de condiciones constituyen “lex contractus” con fuerza vinculante para los licitadores que toman parte en la licitación y el órgano convocante. Respecto de los licitadores eso supone que deben cumplir las condiciones previamente establecidas en los pliegos y caso de no hacerlo pueden ser excluidos de la licitación. La presentación de la proposición implica el conocimiento y aceptación de las condiciones y requisitos establecidos en los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas.

Sexto.- En relación a la exclusión del lote nº 2, el Pliego de Prescripciones Técnicas exige, entre otras características técnicas, para los números de orden 2 (equipo para la extracción de sangre 21 G) y 3 (equipo para la extracción de sangre 23 G) de este lote 2 (equipos para extracción múltiple de sangre) las siguientes siendo los incumplimientos los que figuran en el cuadro:

Característica técnica	valoración
Dispositivo de seguridad integrado en la cánula intravenosa.	Si cumple
Irreversible una vez activado, sin que pueda ser inutilizado de forma voluntaria o involuntaria manteniendo su acción protectora hasta	No cumple. 1. Una vez activado el protector puede ser retirado y reutilizarse la aguja 2. La aguja en varios casos observamos



Comunidad de Madrid

segregación	sobresale al final del sistema de protección.
El mecanismo de seguridad no podrá ser desactivado, impidiendo que la aguja quede apta para reutilizarse	No cumple. El mecanismo puede ser roto y volverse a utilizar.
Que proteja íntegramente la aguja impidiendo cualquier punción accidental o contacto con material biocontaminante. Mantendrá su actividad protectora hasta que el dispositivo esté depositado en un contenedor de objetos punzo-cortantes.	No cumple. 1. Deja al descubierto dos laterales completos de la aguja. 2. La aguja puede ser extraída del dispositivo de seguridad, una vez utilizado puede volver a reutilizarse manualmente la aguja. 3. Debido al punto 1 permite el contacto con la sangre, al no proteger íntegramente.

La empresa BECTON DICKINSON considera que el producto por ella ofertado al lote 2 (BD Safety lok premontada) cumple las prescripciones técnicas exigidas en el PPT. Relaciona hasta un total de seis anomalías en el informe técnico solicitado por la Dirección del Hospital Infanta Sofía al Servicio de Prevención del Hospital Infanta Leonor. Entre ellas cita que ninguno de los productos presentados por las licitadoras cumple el requerimiento de “fecha de envasado”, que los supuestos incumplimientos se basan en un mal uso del producto, que en otros hospitales se han adjudicado las palomillas que se rechazan en este.

Según resulta del expediente las empresas BECTON Dickinson, CAJAL Y Francisco Soria Melguizo, S.A., ofertaron el mismo producto: BD Safety-lok premontada, con la misma referencia (368654). Por tanto, las tres empresas obtuvieron la misma valoración y las tres fueron excluidas al lote 2. En esencia el informe técnico señala el incumplimiento de las características técnicas mencionadas anteriormente en el cuadro de este mismo apartado.



Analizaremos cada uno de los puntos alegados como anomalías del informe técnico en que se fundamenta la exclusión de la recurrente al lote 2.

1. En primer lugar se alega que ningún producto de los presentados por ninguna de las casas licitadoras cumple con el requerimiento de fecha de envasado.

Ciertamente el punto tercero del PPT establece como especificaciones técnicas comunes a todos los lotes, que figuren en el envase de los productos como mínimo los siguientes datos:

- nº de lote
- fecha de envasado
- fecha de caducidad
- identificación del producto incluida la referencia
- todos los artículos deberán estar libres de látex

Al efecto se constata que las muestras presentadas contienen el nº de lote, la fecha de caducidad y la identificación del producto incluida la referencia, pero ninguno de los productos contiene la indicación de la fecha de fabricación en el envase, incluidos los de la recurrente, lo cual no es precisamente un argumento a favor de su admisión a la licitación.

El informe del Hospital Infanta Sofía señala que no se ha tenido en cuenta en ningún producto la evaluación de la especificación técnica “fecha de envasado” ya que al realizar el informe de valoración se ha considerado que no era relevante, por lo que no se ha causado perjuicio alguno a ningún licitador.

Como se ha señalado más arriba los pliegos de condiciones constituyen “lex contractus” con fuerza vinculante para los licitadores que toman parte en la licitación y el órgano convocante. Es decir, el convocante ha elaborado unos pliegos con unas



Comunidad de Madrid

condiciones técnicas que ha considerado esenciales para el objeto del contrato y ante la presentación de proposiciones que no se ajusten a lo requerido le permite excluirlas del procedimiento. A su vez se ve vinculado por los pliegos en cuanto que ha de valorar las proposiciones con sujeción a lo establecido en los mismos pues lo contrario supone, bien la aplicación de requisitos no previstos, bien obviar los contemplados y en ambos casos habría licitadores, potenciales o reales, que se verían afectados por el cambio de las condiciones, unos porque su proposición no se valoraría conforme a lo esperado por haber sido así manifestado en los pliegos, y otros por no haber licitado por considerar que no cumplían unas condiciones que luego no han sido exigidas para los que sí licitaron. El principio de igualdad de trato implica que todos los licitadores potenciales deben conocer las reglas del procedimiento, y éstas se deben aplicar a todos de la misma manera.

En consecuencia, el informe de valoración debería haber tenido en cuenta el cumplimiento de todas las prescripciones que figuran en el pliego, pero la pretensión de la recurrente no es la anulación del informe ni la exclusión de los demás licitadores que también incumplen, sino la revisión del informe técnico que ha determinado la exclusión de la misma al lote 2 por entender que cumple las prescripciones técnicas mínimas requeridas en el PPT, cuestión que, al menos en este aspecto, no cumple.

2. Se alega en segundo lugar que para los lotes 1, 2, 3 y 4 se tiene la obligación de cumplir con la Orden 827/2005, de 11 de mayo, de la Consejería de Sanidad y Consumo de la Comunidad de Madrid, por la que se establecen e implantan los procedimientos de seguridad y el sistema de vigilancia frente al accidente con riesgo biológico en el ámbito sanitario de la Comunidad de Madrid. De ello concluye que las características técnicas de los lotes citados debieran ser las mismas.

Al efecto cabe señalar que precisamente el contrato se divide en lotes porque se trata de adquirir productos distintos, necesariamente con características diferenciadas, así el lote 1 tiene por objeto de adquisición de aguja para extracción



Comunidad de Madrid

múltiple por sistema de vacío de 21 G, el lote 2 tiene por objeto la adquisición de un equipo para extracción múltiple de sangre, el lote 3 la adquisición de jeringas de gasometría y el lote 4 la adquisición de adaptador portatubos universal para extracción de sangre. Es perfectamente posible el establecimiento de unas especificaciones diferentes para productos también diferentes y ello es compatible con la exigencia de que todos ellos cumplan algunas exigencias comunes como que cumplan con la normativa citada por la que se establecen e implantan los procedimientos de seguridad y el sistema de vigilancia frente al accidente con riesgo biológico en el ámbito sanitario de la Comunidad de Madrid.

3. En tercer lugar se manifiesta por la recurrente que ante la característica técnica de “irreversible una vez activado, sin que pueda ser utilizado de forma voluntaria o involuntaria manteniendo su acción protectora hasta la segregación”, la valoración de la muestra por ella presentada indica que no cumple. Señala que no puede valorarse negativamente por si “puede retirarse” o “puede reutilizarse” ya que implicaría una mala praxis profesional.

En cuanto al requisito de mecanismo de seguridad que no pueda ser desactivado afirma el Hospital Infanta Sofía que no se trata de que pudiera o no ser posible la reutilización del producto, sino de impedirlo para que no pueda llegar a suceder. No solo se puede, sino que se debe evaluar el concepto de irreversibilidad una vez activado. En la palomilla ofertada se desactiva el dispositivo de seguridad si se ladea la aguja y ésta puede ser reutilizada.

Referente a la apreciación de “mal uso del material” afirma que no es asunto del recurso ya que los equipos han de mantener los requisitos de seguridad aún en los casos de un uso inadecuado. Los equipos deben ser seguros en todas las condiciones.

Tanto la empresa Becton Dickinson como su distribuidor Cajal disponen de dos referencias para el producto “palomilla para extracción de sangre”, uno de ellos



Comunidad de Madrid

que cumple todos los requisitos exigidos en el PPT y el otro producto, que es el ofertado al concurso que no cumple dichos requisitos.

Ante la argumentación de que no se les ha reportado ningún caso de pinchazo aclara que los hospitales no tienen la obligación de reportar a los proveedores los casos ocurridos de accidente laboral y que existe un sistema de notificación una aplicación reservada a los profesionales sanitarios de los Servicios de Prevención que cumple con los niveles de seguridad y protección de datos de carácter personal especialmente protegidos para la notificación de accidentes biológicos.

Para los productos comprendidos en los lotes 1, 2, 3 y 4 el PPT establece como especificación técnica común que deben cumplir la normativa emanada de la Orden de la Consejería de Sanidad y Consumo 827/2005, de 11 de mayo así como la Resolución de 8 de febrero de 2006, del Director General de Salud público y Alimentación.

La Orden 827/2005, de 11 de mayo, de la Consejería de Sanidad y Consumo de la Comunidad de Madrid, por la que se establecen e implantan los procedimientos de seguridad y el sistema de vigilancia frente al accidente con riesgo biológico en el ámbito sanitario de la Comunidad de Madrid, en su artículo 5 establece:

“Artículo 5.- Implantación de los dispositivos de seguridad frente al accidente con riesgo biológico.

Los responsables de los centros sanitarios adoptarán las medidas preventivas en relación al accidente con riesgo biológico, con arreglo a los siguientes principios generales: Evitar los riesgos, evaluar los riesgos que no se puedan evitar, tener en cuenta la evolución de la técnica y sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro.

Los responsables de los centros sanitarios deberán consultar a los trabajadores, con la debida antelación, la adopción de las decisiones relativas a la



Comunidad de Madrid

introducción de nuevas tecnologías, en todo lo relacionado con las consecuencias que éstas pudieran tener para la seguridad y la salud de los trabajadores, derivadas de la elección de los nuevos equipos.

Los responsables de los centros sanitarios programarán la introducción de dicho material de forma progresiva, para poder asumir paulatinamente estos nuevos gastos con sujeción a los plazos de implantación del artículo 9.

Esta implantación y sustitución progresiva se establecerá considerando simultáneamente dos criterios:

1. El impacto del dispositivo tradicional en términos de frecuencia de inoculaciones atribuidas al mismo.

2. El impacto del dispositivo tradicional en términos de gravedad potencial de la inoculación. Según este criterio se priorizarán, en un primer paso de implantación, aquellos dispositivos que actúan directamente sobre venas o arterias.

Una lista indicativa de los productos de seguridad a implantar de forma escalonada se presenta en el Anexo 1, dicha lista es orientativa y deberá ser objeto de continuas actualizaciones en base a los avances tecnológicos futuros.

Los dispositivos de seguridad deberán cumplir los requisitos mínimos que se listan en el Anexo 2.

(...)

Anexo 2

CONDICIONES MÍNIMAS QUE DEBEN REUNIR LOS DISPOSITIVOS DE SEGURIDAD

- La estructura de los dispositivos de seguridad tendrá siempre como fin primordial la eliminación de objetos punzocortantes.*
- El dispositivo de seguridad no debe comprometer en ningún caso la salud del paciente.*
- En todo caso, el mecanismo de seguridad debe estar integrado en el dispositivo.*
- La activación del mecanismo de seguridad habrá de manifestarse al usuario mediante una señal auditiva, táctil o visual.*



Comunidad de Madrid

- *El mecanismo de seguridad no podrá ser desactivado y mantendrá su actividad protectora hasta que el dispositivo esté depositado en un contenedor de objetos punzocortantes.*
- *Siempre que sea posible, la activación se realizará por el profesional sanitario utilizando sólo una mano.*
- *El dispositivo de seguridad debe ser compatible con otros accesorios que puedan utilizarse.*
- *El dispositivo de seguridad habrá de ser fácil de utilizar, práctico, fiable y eficaz para alcanzar su finalidad.”*

Por lo tanto, queda claro que a la hora de valorar los productos ofertados los responsables de los centros sanitarios han de tener en cuenta las medidas preventivas en relación al accidente con riesgo biológico con arreglo a los principios enumerados en el citado artículo 5, teniendo en cuenta la evolución de la técnica y sustituyendo lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro, por aplicación de la normativa vigente y de las condiciones técnicas del pliego que rige la licitación. En consecuencia, el informe de valoración analiza el cumplimiento de dichas exigencias y motiva el incumplimiento, por el producto ofertado, de los requisitos de irreversibilidad del dispositivo de seguridad impidiendo que la aguja quede apta para reutilizarse.

Al efecto se han valorado tanto las descripciones técnicas que figuran en la documentación aportada como las muestras de los productos de cada licitadora. Como conclusión se afirma la posibilidad de retirar el dispositivo de seguridad y reutilizar la aguja y que la aguja sobresale al final del sistema de protección lo cual permite el contacto con la sangre al no proteger íntegramente.

Queda rebatida la alegación de falta de conocimiento de la recurrente de haberse producido algún caso de pinchazo accidental dado que el sistema de comunicación de estos accidentes laborales no han de comunicarse al proveedor de



Comunidad de Madrid

los productos sino a través de la específica aplicación que cumple los niveles de seguridad y protección de datos de carácter personal.

En consecuencia, el informe de valoración ha de verificar el cumplimiento de las especificaciones técnicas exigidas en el PPT y ha de hacerlo a la vista de las condiciones mínimas que deben reunir los dispositivos de seguridad según el citado anexo 2 de la Orden 827/2005, de 11 de mayo, de la Consejería de Sanidad y Consumo. El criterio ha sido aplicado de manera uniforme a todas las ofertas presentadas y lo hace exigiendo un grado de cumplimiento ante todo riesgo real o potencial, a la vista de la normativa de prevención de riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo impidiendo la reutilización de forma voluntaria o involuntaria. Por lo tanto, ha de entenderse que la exclusión de la recurrente está justificada y motivada en el expediente de contratación, por lo que es ajustada a Derecho.

4. y 5. Lo argumentado en el punto anterior es aplicable a la alegación que señala que no se incumple la prescripción de “que el mecanismo de seguridad no podrá ser desactivado impidiendo que la aguja quede apta para reutilizarse”, y para la prescripción “que se proteja íntegramente la aguja impidiendo cualquier punción accidental o contacto con material biocontaminante”.

Como se ha señalado la potencialidad del riesgo ha de ser prevista y valorada excluyendo aquellas proposiciones que incluyan productos con un riesgo aunque solo sea potencial, casual o contingente. Lo que se trata es de impedir que se produzca el riesgo, valorando aquellas proposiciones que anulan tal riesgo de accidente. Según señala el informe técnico el sistema de seguridad de Becton Dickinson se puede activar y desactivar tantas veces como se desee y de lo que se trata es de impedirlo para que no pueda llegar a suceder. Por otra parte el plástico protector tiene 2 ranuras laterales y de longitud equivalente a la aguja que permiten el contacto con material biocontaminante, lo cual demuestra la posibilidad de punción accidental o contacto con material biocontaminante.



Comunidad de Madrid

Como complemento a los argumentos del punto 3 anterior de este fundamento de derecho se informa por el órgano de contratación que la Ley 54/2003, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales, establece para el empresario la obligación de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. La ley 55/2003, Estatuto Marco del personal Estatutario de los Servicios de Salud, considera un derecho de los trabajadores recibir una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. No se puede dejar de actuar sobre un riesgo conocido fiándose exclusivamente del buen hacer de los trabajadores ya que esta praxis es contraria a la Ley 54/2003 y al Real Decreto 664/1997, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo.

6. Considera finalmente la recurrente, mal valorada la prescripción que establece que “el mecanismo de activación del dispositivo será sencillo y permitirá su activación con la mano que porta el dispositivo durante la extracción e inmediatamente a la finalización, reduciéndose así el tiempo de uso y el número de manipulaciones del punzante, de tal modo que toda la técnica (extracción + activación del dispositivo de seguridad) pueda efectuarse con la misma mano y en el mismo acto”. Según el informe técnico se señala que sí cumple, lo cual para la recurrente es incompatible con los argumentos anteriormente expuestos sobre incumplimiento de su oferta. Señala también que la Comunidad de Madrid ha adquirido en 2010, 3.000.000 de unidades de los productos objeto de este recurso y que los informes de valoración de este mismo producto en expedientes de otros hospitales de la Comunidad de Madrid y por ello sujetos a la Orden 827/2005, han sido declarados aptos para su uso.

Señala el informe del Hospital que ciertamente cumple el requisito de activación con una sola mano pero eso no impide que el dispositivo sea reversible.



Comunidad de Madrid

En cuanto a los certificados de compra en otros hospitales que adjunta señala que los criterios de la Orden 827/2005, son criterios mínimos, quedando a juicio de cada Hospital la elección en base a la evolución de estos dispositivos en el mercado hasta el día de hoy.

Queda por tanto, acreditado que la activación con una sola mano del dispositivo de seguridad no es lo mismo que la irreversibilidad de tal actuación y no se aprecia incompatibilidad entre constatar el cumplimiento del primero y el incumplimiento del segundo.

Como conclusión cabe señalar que la valoración técnica efectuada se adecúa a lo previsto en el PPT y se ha aplicado de manera uniforme a todos los licitadores por lo que no se aprecia desigualdad de trato. La recurrente no cumple los requisitos técnicos exigidos por lo que no se puede acceder a su petición de revisión del informe técnico.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 311.2 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, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Inadmitir el recurso especial, interpuesto por Becton Dickinson, S.A. frente a la resolución de 19 de septiembre de 2011, en cuanto a la adjudicación del lote nº 5 del contrato de “suministro de tubos de extracción, material para la recogida de muestras y material de punción para extracción” convocado por el Hospital Infanta Sofía.

Segundo.- Desestimar el recurso especial, interpuesto por Becton Dickinson, S.A.



Comunidad de Madrid

frente a la resolución de 19 de septiembre de 2011, por la que se adjudica el lote 2 del contrato de “suministro de tubos de extracción, material para la recogida de muestras y material de punción para extracción” convocado por el Hospital Infanta Sofía.

Tercero.- 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 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Cuarto.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 315 de la Ley de Contratos del Sector Público, cuyo mantenimiento fue acordado por Acuerdo de este Tribunal de 11 de octubre de 2011.

Octavo.- 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 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 319 LCSP.