



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

En Madrid, a 16 de noviembre de 2011.

VISTO el recurso interpuesto por Doña M.F.T., en nombre y representación de la empresa B. Braun Medical, S.A., contra la exclusión de su oferta por no cumplir las prescripciones del Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato “Suministro de agujas con bioseguridad con destino al Hospital General Universitario Gregorio Marañón”, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 30 de mayo de 2011 el Gerente del Hospital General Universitario Gregorio Marañón, resolvió aprobar el expediente de contratación y los Pliegos de Cláusulas Administrativas (PCAP) y de Prescripciones Técnicas Particulares (PPT) por los que habría de regirse el contrato de “Suministro de agujas con bioseguridad con destino al Hospital General Universitario Gregorio Marañón”, (Expte. núm.12.03/2012), en virtud de delegación de facultades por Resolución de la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria de 25 de febrero de 2011.



Comunidad de Madrid

El importe de licitación del indicado contrato asciende a la cantidad de 401.524,56 euros IVA incluido, publicándose el anuncio de licitación en el DOUE de 13 de julio, en el BOE el 30 de junio de 2011, en el perfil del contratante y en el BOCM de 1 de julio de 2011. Debe señalarse que el contrato se divide en cuatro lotes de suministro, en función de las dimensiones de las agujas a suministrar.

Entre las especificaciones comunes a todos los lotes previstas en el PPT, se exige *“La activación del sistema se realizará en el mismo acto de aplicación del catéter aguja con una sola mano”*.

Segundo.- A la licitación se presentaron cuatro empresas entre ellas la ahora recurrente, constituyéndose la Mesa el día 27 de septiembre para proceder a la calificación de la documentación administrativa presentada, siendo admitidas en este acto todas las licitadoras, tal y como consta en el acta levantada en relación con dicha reunión. Consta que la recurrente se presentó a los cuatro lotes convocados.

En el acta correspondiente a la reunión de la Mesa de contratación del día 4 de octubre de 2011, se deja constancia del pase de la documentación técnica por parte de la Mesa al Servicio de Compras del Hospital para la realización del correspondiente informe técnico. En dicho informe se propone la exclusión de la recurrente de todos los lotes para los que presentó oferta, indicando *“No es posible la activación del sistema en el mismo acto, con una sola mano. No cumple los requisitos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas”*.

Tercero.- En la reunión de la Mesa de contratación que tuvo lugar el día 20 de octubre siguiente, se acordó excluir a la recurrente de todos los lotes a los que había presentado oferta por el incumplimiento de los requisitos exigidos en el PPT, puesto de manifiesto en el informe de valoración. Dicha exclusión se notifica a B. Braun Medical S.A, el mismo día, mediante fax.

Cuarto.- La licitación se encuentra sometida a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de



Comunidad de Madrid

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.- Con fecha 21 de octubre de 2011, B. Braun Medical S.A., presentó ante el Hospital General Universitario Gregorio Marañón anuncio de recurso, interponiéndose el mismo ante este Tribunal el día 28 del mismo mes.

La recurrente alega que la aguja hipodérmica de seguridad Needle Pro, ofertada, cumple las prescripciones técnicas exigidas al activarse con una sola mano para cuya acreditación aporta la ficha técnica del producto y una serie de fotografías, afirmando que la *“carcasa (dispositivo de seguridad) que tiene como fin proteger la totalidad de la aguja, se puede activar con una sola mano, bien presionando con el dedo desde el dorso o como se recomienda para optimizar la seguridad, presionando ésta contra una superficie rígida”*.

Sexto.- El Hospital General Universitario Gregorio Marañón remite al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, el 4 de noviembre de 2011 una copia del expediente de contratación junto con su informe.

A la vista de la documentación trasladada a este Tribunal con fecha 7 de noviembre se requirió a la reclamante para que subsanara la falta de poder, que este Tribunal consideró insuficiente, siendo subsanado el defecto el día 10 de noviembre de 2011.

Séptimo.- El Tribunal dio traslado del recurso a todos los licitadores el mismo día 4 de noviembre, 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 no se han recibido alegaciones



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 312 LCSP, al haber sido licitadora al mismo y también su representación, al haberse subsanado el defecto padecido.

Segundo.- Respecto de su objeto debe indicarse que el recurso se ha interpuesto contra la exclusión de B. Braun Medical S.A, acto de trámite cualificado correspondiente a un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada por lo que debe considerarse que el recurso ha sido interpuesto contra un tipo de contrato susceptible de recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 310.1.a) y 2.b), en relación con el artículo 15.b de la LCSP.

Tercero.- El artículo 310.2.b) LCSP incluye expresamente entre los actos susceptibles de recurso especial 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*



Comunidad de Madrid

siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción". Así, 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.

En este caso consta que la exclusión se notificó a la recurrente el día 20 de octubre de 2011, habiéndose interpuesto el recurso el día 28 previa la presentación del anuncio previo, por lo que el recurso se presentó en plazo.

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.- En cuanto al fondo del asunto el reproche de la recurrente al acto de exclusión se contrae a una sola causa, esto es, a la incorrecta apreciación por el informe de valoración del cumplimiento por parte del producto ofertado de las prescripciones técnicas exigidas en el PPT.

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



Comunidad de Madrid

establecidos en los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas.

El PPT, entre otras características técnicas, como más arriba hemos indicado, establece la siguiente: *“La activación del sistema se realizará en el mismo acto de aplicación del catéter aguja con una sola mano”*.

Por su parte debe destacarse que en el PCAP, se establece como criterio de adjudicación valorado con 10 puntos “Precisión en activar el dispositivo”, que se barema como excelente, aceptable y deficiente con 10, 5 o 0 puntos respectivamente, según sea su calidad, óptima, media o baja, siempre que el producto ofertado, se ajuste a las características técnicas exigidas.

Debe señalarse en primer lugar que el producto ofertado por la recurrente es una aguja hipodérmica con un sistema de seguridad tipo bisagra. Respecto de la adaptación a lo exigido en el PPT, alega B. Braun Medical S.A que el producto ofertado (la aguja hipodérmica de seguridad Needle Pro), cumple las prescripciones técnicas exigidas al activarse con una sola mano para cuya acreditación aporta la ficha técnica del producto y una serie de fotografías, afirmando que la “carcasa (dispositivo de seguridad) que tiene como fin proteger la totalidad de la aguja, se puede activar con una sola mano, bien presionando con el dedo desde el dorso o como se recomienda para optimizar la seguridad, presionando ésta contra una superficie rígida”.

La ficha técnica de la aguja hipodérmica de seguridad Needle Pro, aportada junto con el escrito de interposición del recurso especial, afirma que el sistema de seguridad se activa con una sola mano. Así mismo aporta una ficha del Instituto de Seguridad e Higiene en el Trabajo, elaborada por un ingeniero técnico químico, y un licenciado en ciencias biológicas, relativa a la prevención de accidentes por lesión cutánea, en la que después de examinar diversos sistemas de protección, se afirma respecto del sistema de protección tipo bisagra, que *“después de la inyección el*



Comunidad de Madrid

mecanismo se activa con una sola mano, presionando hacia delante con el dedo índice o pulgar(...)”.

Por su parte en el informe emitido por el órgano de contratación, se afirma que la Orden 827/2005 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, exige en su Anexo 2 que *“Siempre que sea posible, la activación se realizará por el profesional sanitario utilizando sólo una mano”*, exigencia que se incorpora para todos los lotes del contrato de referencia.

Asimismo señala dicho informe que la Comisión de evaluación técnica en nueva sesión celebrada al efecto para valorar el recurso de referencia, concluye que *“aunque el mecanismo está integrado, no conforma una sola pieza, no es compacto, lo que le proporciona cierta flexibilidad disminuyendo la precisión del cierre de seguridad. ¿cómo se consigue darle mayor robustez y estabilidad? Aplicando la otra mano para que la aguja penetre con precisión en la cápsula/carcasa. Otra versión es la que plantea el licitador, esto es, presionando contra una superficie dura, lo que no deja de poner de manifiesto que precisa de otros elementos externos que le añadan rigidez al sistema”*.

Además se añade en dicho informe que se detectan otras deficiencias del sistema, como la existencia de riesgo de extracción del capuchón y de la aguja simultáneamente, lo que inutilizaría el material o exigiría la colocación manual de la aguja, y la reversibilidad del sistema de protección señalando que con una simple manipulación la aguja se retrotrae permitiendo que salga si es pequeña o que se rompa si es mayor. Sin embargo, ninguna de estas últimas cuestiones fueron puestas de manifiesto a la recurrente como causa de exclusión de la licitación, por lo que este Tribunal solo procederá al examen de la reflejada en el informe de valoración que justifica el acto de la Mesa de 20 de octubre, puesto que lo contrario



Comunidad de Madrid

supondría generar indefensión a la recurrente que desconoce la posible existencia de otras causas de exclusión apreciadas con posterioridad.

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 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.



Comunidad de Madrid

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.*
- 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



Comunidad de Madrid

la normativa vigente y de las condiciones técnicas del pliego que rige la licitación. Se trata de evitar accidentes que puedan ocurrir incluso por un mal uso del material que no contiene todos los mecanismos de seguridad adecuados.

Las condiciones que establece la Orden 827/2005, citada anteriormente, son criterios mínimos que deben reunir los dispositivos de seguridad quedando a juicio de cada Hospital la elección en base a la evolución de los dispositivos en el mercado. 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.

En este caso, dicho informe analiza el cumplimiento de tales exigencias y motiva el incumplimiento, por el producto ofertado, del requisito de manejo del dispositivo de seguridad con una sola mano. Al efecto se han valorado tanto las descripciones técnicas que figuran en la documentación aportada como las muestras de los productos de cada licitadora, afirmándose únicamente que *“No es posible la activación del sistema en el mismo acto, con una sola mano”*

Por otro lado en el informe realizado por la Comisión de Valoración a la luz del recurso como conclusión se considera que la flexibilidad del sistema, que es tipo bisagra, se refuerza mediante la aplicación de la otra mano o bien de una superficie dura.

Ahora bien, de este informe elaborado ex post, y aportado por el órgano de contratación, no se desprende la imposibilidad de manejar el dispositivo de seguridad con una sola mano, puesto que solo se afirma que el cierre en bisagra *“disminuye la precisión del cierre de seguridad”*, antes bien, parece partir de dicha condición, sin perjuicio de que la flexibilidad del sistema descrita en el indicado informe, haga más preciso y seguro el cierre con ambas manos o contra una



Comunidad de Madrid

superficie dura, -lo que a la postre implique que esta sea la forma de utilización más común de los potenciales usuarios del producto a suministrar,- pero sin que ello enerve la cualidad del producto de ser susceptible de manejo con una sola mano.

A esta consideración debe sumarse que el PCAP, permite baremar como criterio de adjudicación la precisión en activar el dispositivo, entre la clasificación de óptima a baja de la calidad del sistema, otorgando a dicho criterio 0, 5 ó 10 puntos. En relación con ello partiendo de la apreciación de que el dispositivo puede aplicarse con una sola mano, nada impediría al órgano de contratación considerar de forma motivada que la precisión del sistema es baja al ser un sistema flexible, que en la práctica podría llevar a la necesidad de reforzamiento del mismo mediante la utilización de ambas manos o de una superficie dura.

Por todo lo anterior, este Tribunal considera que no resultando acreditado que el mecanismo no pueda activarse con una sola mano por el órgano de contratación, debe entenderse que la oferta efectuada por la recurrente, cumple con esta prescripción técnica exigida por el PPT, sin perjuicio de su valoración mediante la aplicación de los criterios establecidos en el PCAP.

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.- Estimar el recurso especial, interpuesto por B. Braun Medical, S.A., contra la exclusión de su oferta por no cumplir las prescripciones del Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato “Suministro de agujas con bioseguridad con



Comunidad de Madrid

destino al Hospital General Universitario Gregorio Marañón”, declarando asimismo que procede retrotraer el procedimiento para admitir la oferta presentada por la recurrente y proceder a su valoración.

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

Tercero.- 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.