

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

En Madrid, a 25 de junio de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por Don S.R.C., en nombre y representación de la empresa Laboratorios Hartmann S.A., contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario Ramón y Cajal por la que se adjudica el contrato de suministro de cobertura quirúrgica desechable, nº de expediente 2014000004, Lote 1, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 30 de enero y 6 de febrero de 2014, se publicó respectivamente, en el BOCM y en el BOE, el anuncio de licitación correspondiente al contrato de referencia, con un valor estimado de 865.501,38 euros, dividido en lotes. Consta también que se envió el anuncio de convocatoria al DOUE.

El lote 1 del indicado contrato, cuya adjudicación es objeto del presente recurso, tenía por objeto el suministro de distintos productos, en concreto diferentes batas desechables estériles (*números de orden 1, 2, 3 y 4*) y un equipo quirúrgico estéril universal, compuesto por 1 paño de mesa reforzado de 140x190 cm, 1

sábana adhesiva reforzada de 170x250 cm, 1 sábana adhesiva reforzada de 170x200 cm, 2 paños adhesivos de 90x100 cm, 2 cintas adhesivas de 10x50 cm y 4 toallitas de celulosa (número de orden 15).

Entre las características técnicas de los productos objeto del lote 1 interesa destacar en relación con el objeto del contrato, que el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) exige, para todas las batas desechables “*Costuras termoselladas*”. Además en el apartado de características técnicas del material se indica respecto de los productos a suministrar “*fabricados en tejido no tejido o similar conforme a la normativa UNE EN 13795 (deberá ser certificado por un test de Laboratorio externo homologado, en el que se especifique el nivel de cumplimiento)*”.

Segundo.- A la licitación convocada para los productos objeto del recurso se presentaron seis empresas entre ellas la recurrente.

El día 27 de mayo de 2014 se dicta Resolución de adjudicación del contrato que se notifica a la recurrente con fecha 29 de mayo, habiendo recaído la adjudicación del lote 1 en la empresa Molnlycke Health Care S.L., y habiendo resultado excluidas las ofertas de dos licitadoras por no cumplir las prescripciones técnicas, tal y como se indica en dicha Resolución.

El 12 de junio de 2014, la empresa Laboratorios Hartmann S.A. presenta, previo el anuncio al que se refiere el artículo 44.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en adelante TRLCSP, recurso especial en materia de contratación, contra la adjudicación del contrato ante este Tribunal que lo comunicó al órgano de contratación solicitando el expediente y el informe preceptivo contemplado en el artículo 46.2 del TRLCSP, el mismo día.

En el recurso se solicita que se proceda a la exclusión de la empresa Molnlycke Health Care S.L. del expediente de referencia al no cumplir las

prescripciones técnicas mínimas requeridas por la convocatoria, -en concreto la falta de costuras termoselladas de las batas, y la no adaptación de las medidas de la sábana adhesiva reforzada 170x200 cm,- y que en consecuencia, se retrotraigan las actuaciones al momento en el que se realizó la propuesta de adjudicación procediendo a dictar resolución de adjudicación a favor de la recurrente por haber realizado la oferta económicamente más ventajosa. Para sostener sus pretensiones la recurrente aporta junto con el recurso, las referencias a los catálogos comerciales de la adjudicataria en la que constan las características técnicas de los productos ofertados, los informes técnicos de valoración de dos licitaciones, del SESCAM, y del Instituto Catalá de Salud, en las que consta la exclusión de las batas quirúrgicas ofertadas por la ahora adjudicataria, por no presentar costuras termoselladas, sino cosidas, explicando convenientemente las desventajas desde el punto de vista de la esterilidad de este tipo de costuras, que al presentar micro-perforaciones derivadas del cosido, no impiden el trasvase de líquidos, tejido, ácaros, etc.

Tercero.- Con fecha 17 de junio de 2014 se remite a este Tribunal el expediente administrativo, aportando el informe preceptivo a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP.

En el indicado informe el órgano de contratación señala que con fecha 13 de junio la Responsable de Recursos Materiales de Enfermería ha revisado la documentación técnica del lote 1, manifestando que las ofertas cumplen con las especificaciones técnicas solicitadas, *“dado que la Norma UNE – EN 13795 exigible no afecta en las áreas no críticas de las batas y excluir estas ofertas implicaría una sobre aplicación de la norma”*.

Cuarto.- Con fecha 17 de junio se concedió a los interesados trámite de audiencia, habiéndose presentado alegaciones por la empresa Molnlycke Health Care, - adjudicataria del lote 1, el día 24 de junio, en las que aduce, en síntesis, que sus productos cumplen con las especificaciones técnicas del pliego en los términos que detallaremos al examinar cada uno de los incumplimientos aducidos. Asimismo

presenta alegaciones la empresa Medline en la misma fecha en las que señala que las batas cuya referencia fue objeto de exclusión por parte del servicio de salud de la Comunidad de Castilla - La Mancha (SESCAM) y el Acuerdo de la Mesa de Contratación de la Gerencia de Atención Integrada de Alcazar de San Juan, no se corresponden con las ofertadas para este contrato aportando para ello copia de la oferta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Laboratorios Hartmann S.A. ostenta la legitimación activa necesaria para la interposición del recurso por tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP).

Debe advertirse que no obstante dirigirse el suplico del recurso únicamente contra la adjudicataria del contrato, siendo la recurrente la tercera clasificada, lo cierto es que en el cuerpo del escrito del mismo, también aduce el incumplimiento de las prescripciones técnicas exigidas por la oferta de la empresa clasificada en tercer lugar, por lo que debe reconocerse la legitimación de la recurrente derivada del beneficio que obtendría de la exclusión de ambas licitadoras, consistente en la posible adjudicación del contrato de cumplir todos los requisitos para ello.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Segundo.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de suministro, cuyo valor estimado asciende a 865.501,38 euros, sujeto a regulación armonizada, por lo que es susceptible del recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 40.2.c) del TRLCSP.

Tercero.- El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal de 15 días establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP. Así la remisión de la Resolución de adjudicación se

produjo el 29 de mayo, por lo que el recurso presentado el día 12 de junio, se interpuso en plazo.

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP 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.

Quinto.- El recurso se contrae a solicitar la anulación de la adjudicación efectuada a la empresa Molnlycke Health Care, por incumplimiento de las prescripciones técnicas establecidas en el PPT aduciendo vulneración de los principios informadores que deben regir todo procedimiento de selección de los contratistas de la Administración Pública, en concreto el principio de igualdad de trato, así como concurrencia de las causas de nulidad de los procedimientos de selección de los proveedores de la Administración. Se aduce asimismo que la oferta de Medline internacional tampoco cumple con uno de los requisitos exigidos.

Como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

Cabe recordar también que las características técnicas correspondientes a los productos objeto de suministro corresponde determinarlas al órgano de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 del TRLCSP, y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación.

Sentado lo anterior debe considerarse si los productos ofertados para el lote 1 cumplen las características técnicas exigidas, en concreto respecto de las distintas batas desechables y del equipo quirúrgico estéril universal.

Este Tribunal comprueba que el producto ofertado por la adjudicataria para el lote nº 1, números de orden 1 a 4 son las batas “Barrier” (referencias 98000723, 98000622, 98000624, 98000625). En las fichas aportadas por la adjudicataria consta que los productos referenciados con los números indicados cumplen la norma UNE EN 13795 y en cuanto a las costuras se indica, “*sellado ultrasónico*”.

Por su parte el informe técnico realizado como consecuencia de la interposición del recurso expone que “*En el caso de las batas desechables estériles, nº de orden 1, 2, 3 y 4, hay que señalar que se solicita como característica técnica que el material fabricado cumpla con los requerimientos de la Norma Europea UNE-EN 13795. En dicha norma apartados 1, 2, 3 se especifican una serie de requisitos mínimos, concretamente en la 13795-3. Requerimientos técnicos-nivel de rendimiento (resistencia penetración microbiana, emisión de pelusa, resistencia penetración de líquidos, resistencia, rotura, etc.) donde se diferencia un área crítica y otra menos crítica, por lo que la especificación de termosellado sólo afectaría al área crítica de las batas.*”

El Informe Técnico se ha realizado de acuerdo por aplicación de esta normativa: Las batas presentadas por Casa Molnlycke, según la documentación presentada, las costuras están selladas con ultrasonido y cumplen con dicha Normativa. Comprobada la muestra, el Área crítica del producto está termosellada (sellada con ultrasonido) y en las pruebas realizadas por los responsables de diferentes Quirófanos del Hospital la valoración fue satisfactoria”.

Es decir, que tal y como reconoce el órgano de contratación las batas ofertadas presentan costuras selladas con ultrasonido, pero no en todas sus partes,

sino solo en las zonas críticas, (lo que implica que el resto de las costuras son cosidas), lo que a decir del órgano de contratación cumple las exigencias de la normativa UNE EN 13795. Este Tribunal no encuentra obstáculo a la circunstancia de que la técnica de sellado sea el ultrasonido en lugar del termosellado en términos de rendimiento funcional, puesto que ambos logran la misma finalidad, si bien desde el punto de vista de la redacción de los pliegos lo cierto es que no cabe relativizar los requisitos exigidos so pena de vulnerar el principio de libre concurrencia e igualdad.

Ahora bien, en todo caso debe estimarse la pretensión de la recurrente en tanto en cuanto, si bien las costuras de las zonas críticas están selladas, como reconoce el órgano de contratación, esta circunstancia no concurre en todas, lo que no permite relativizar el contenido del pliego afirmando que el cumplimiento de la norma UNE EN 13795, solo exige el termosellado en la zona crítica del producto.

Nada autorizar a interpretar que el cumplimiento de la norma UNE EN requerida exime de cumplir este requisito, que si bien puede ser redundante, como afirma el órgano de contratación, está incluido en el PPT y vincula tanto a los licitadores como al órgano de contratación. A ello puede añadirse que al igual que la interpretación de que se trata de requisitos redundantes es admisible, no lo es menos que la exigencia bien podría obedecer a una necesidad de reforzar el requisito.

Respecto de la oferta de Medline, se comprueba que tal y como señala la misma en trámite de alegaciones, las batas ofertadas para el presente contrato, con las referencias E 3540CE/PROXIMA, E 30505CE/PROXIMA, E 3506CE/PROXIMA, y 3445/CE/PROXIMA, no se corresponden con las batas rechazadas en los procedimientos de licitación traídos a colación por la recurrente, puesto que para el caso del SESCAM las batas ofertadas tienen la misma numeración pero con la referencia CEB en lugar de CE, y sin la denominación “próxima”, y la bata rechazada en el Instituto Catalá de Salut tiene la referencia s 3506/CEB. Ahora bien en la ficha de la bata aportada por la alegante consta que la misma tiene costuras, y en

concreto se afirma *“Las costuras de la manga y refuerzos de las mismas van selladas mediante pegamento. Aportando mayor resistencia a la tracción y a la rotura que la fijación mediante termosellado”, “Unión de Manga sellado con Pegamento”, “Unión Manga-Hombro Doble Costura”.*

Por lo tanto procede asimismo estimar las pretensiones de la recurrente respecto de la oferta de la empresa Medline.

En cuanto a las dimensiones de la sábana adhesiva reforzada integrante de equipo quirúrgico estéril universal, el PPT describe la misma indicando 170x200 cm, sin especificar que se trate de un rango aproximado, pero en el apartado características mínimas del material se señala *“Las medidas reflejadas en los componentes principales de los equipos quirúrgicos estériles son medidas mínimas, no aceptándose medidas inferiores”.* Debe entenderse en este punto que la funcionalidad de la sábana indicada es que cubra un campo quirúrgico de 170x200 cm, por lo que el Tribunal considera que si bien sería posible ofertar sábanas algo más grandes, no sería posible que fueran más pequeñas, tal y como específicamente establece el PPT. De esta forma la sábana ofertada con unas dimensiones de 175x175 cm según el catalogo del producto, con la referencia 967772, no cumple con las especificaciones del PPT al ser 25 cm más pequeña en una de sus longitudes.

No es admisible en relación con esta cuestión la relativización que del pliego realiza el órgano de contratación cuando afirma que *“la valoración técnica emitida es el resultado de las pruebas realizadas en distintos quirófanos, donde se emiten informes positivos, por lo que se entiende que la propuesta realizada resulta válida, puesto que la diferencia de longitud de una de las sábanas, se ve compensada con las medidas de la otra, (medidas ofertadas 175x300 cm y 175x175 cm) permitiendo que el campo quirúrgico quede perfectamente cubierto y aislado”.*

Es en los pliegos donde pueden considerarse estas posibilidades realizando una definición de las prescripciones técnicas, como previene el artículo 117 del TRLCSP, matizada en términos de rendimiento y funcionalidad lo que permitiría, como aduce el órgano de contratación, valorar el cumplimiento de las necesidades asistenciales y especificaciones técnicas, de forma que se permita ofertar a diferentes proveedores abriendo la oferta con el objeto de conseguir una mejor relación calidad precio por la concurrencia que se produce; sin que sea el informe de valoración el instrumento adecuado para ello, si supone un incumplimiento o relativización de los pliegos.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 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 Don S.R.C., en nombre y representación de la empresa Laboratorios Hartmann S.A., contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario Ramón y Cajal por la que se adjudica el contrato de suministro de cobertura quirúrgica desechable, nº de expediente 2014000004, lote 1, procediendo la anulación de la adjudicación, al no cumplir las prescripciones técnicas exigidas en el PPT y la retroacción del procedimiento para su adjudicación a la oferta más ventajosa económicamente, que cumpla con aquellas, previo cumplimiento de lo establecido en el artículo 151.2 del TRLCSP.

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 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión mantenida por este Tribunal con fecha 18 de junio de 2014.

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 49 del TRLCSP.