

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

En Madrid, a 21 de diciembre de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por doña M.O.A., en nombre y representación de Medtronic Ibérica, S.A., contra la Resolución de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario 12 de Octubre, por la que se adjudica el contrato “Suministro de fundas neumáticas de compresión secuencial para el Hospital Universitario 12 de Octubre”, expediente nº PA-2017-0-34, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 31 de mayo de 2017, publicó en el DOUE el anuncio de licitación del contrato mencionado, poniéndose los Pliegos a disposición de los interesados en esa misma fecha, mediante su inserción en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid. La convocatoria también se publicó en el BOE y en BOCM los días 8 y 16 de junio de 2017, respectivamente. El valor estimado del contrato asciende a 325.176 euros, en único lote y con entrega de muestras. Su plazo de ejecución es de 24 meses, prorrogable hasta un máximo de 48 meses.

Interesa señalar a efectos de la resolución del recurso que el PCAP en la cláusula 1, apartado 8, determina los criterios objetivos de adjudicación del contrato atribuyendo 70 puntos al precio y 30 al criterio, cuya cuantificación indica el PCAP depende de un juicio de valor, consistente en poseer *“Inflado de cada una de las piernas de forma alternativa”*.

En cuanto a los requisitos mínimos para las fundas neumáticas de compresión el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) exige que, entre otras, reúnan las siguientes características:

“Sistema de compresión neumática intermitente de los miembros inferiores compuesto de fundas y un compresor.

Funda de compresión neumática.

- *Funda de material respetuoso con el medio ambiente y que sea apta para la función a la que se destina, formada por al menos 3 cámaras hinchables independientes, que se adapten anatómicamente a la pierna.*

- *La compresión automática debe ser gradual, secuencial y circular de forma automática a lo largo de toda la pierna (imitación a la marcha) consiguiendo gradientes de compresión decreciente de 45-40-30 mm Hg en tobillo, gemelos y muslo, respectivamente. De modo que dispondrá de un sistema automático que permita ajustar automáticamente los ciclos de compresión a la fisiología vascular del paciente para favorecer el vaciado máximo venoso.*

- *Funda transpirable, resistente y reutilizable con el mismo paciente (durabilidad de al menos de 15 días).*

- *Funda cómoda y adaptable a la anatomía del paciente que no produzca ningún tipo de irritación o lesión cutánea”.*

Segundo.- A la licitación presentaron oferta cuatro empresas, una de ellas la recurrente.

Tras la tramitación correspondiente, mediante Resolución de la Directora Gerente del Hospital de fecha 26 de octubre de 2017, se adjudica el contrato a Izasa

Hospital, S.L.U (en adelante Izasa), notificándose a los interesados el día 3 de noviembre de 2017 y siendo publicada en el perfil de contratante el día 6 del mismo mes.

El 30 de octubre de 2017, Medtronic, había presentado solicitud de acceso al expediente, que se efectuó el día 15 de noviembre.

El 27 de noviembre de 2017, tuvo entrada en el órgano de contratación el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Medtronic en el que alega falta de motivación de la resolución e incumplimiento de las prescripciones técnicas en la oferta de la adjudicataria, por lo que la misma no debería haber sido valorada, y solicita que se declare la nulidad de la Resolución de adjudicación ordenando *“la devolución del expediente para que se excluya a IZASA y se acuerde una nueva adjudicación del contrato a la única licitadora que ha superado el umbral previsto en el PPT”*.

El 12 de diciembre de 2017, el órgano de contratación remitió el recurso junto con copia del expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), solicitando la desestimación del recurso, por la razones que se expondrán al analizar el fondo del asunto.

Tercero.- Con fecha 14 de diciembre de 2017, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Cuarto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a la adjudicataria, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndole un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

Ha presentado escrito de alegaciones Izasa en el que argumenta que la resolución está debidamente motivada y que su producto cumple las especificaciones del PPT en los términos que se analizarán posteriormente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- 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 recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadora clasificada en segundo lugar, *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 42 del TRLCSP).

Asimismo se acredita la representación de la firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la Resolución impugnada fue adoptada el 26 de octubre de 2017, practicada la notificación el día 3 de noviembre, e interpuesto el recurso el 27 de noviembre de 2017, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

Quinto.- En el recurso se alega en primer lugar falta de motivación de la resolución adoptada que recoge únicamente el importe de adjudicación y una breve referencia a las puntuaciones obtenidas por las licitadoras, sin que se incluya ninguna explicación sobre el origen de dichas puntuaciones como preceptúa el artículo 151.4

del TRLCSP y tiene reconocido la doctrina y cita, entre otras, la Resolución 214/2011, de 14 septiembre del TACRC.

Opone el órgano de contratación que la resolución está suficientemente motivada al expresar claramente los motivos de exclusión de dos de las licitadoras, el nombre del adjudicatario, así como las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las presentadas por los otros licitadores admitidos. Añade que en el acta de la sesión de la Mesa de contratación celebrada el 20 de septiembre de 2017 en la que se dio lectura del informe técnico y de las proposiciones valoradas se acompaña como anexo el informe de valoración de las ofertas técnicas, en el que se otorga la máxima puntuación a ambas licitadoras y además la recurrente ha tenido acceso al expediente, que fue acordado por Resolución de fecha 3 de noviembre de 2017.

En relación a la necesidad de notificar la adjudicación de los procedimientos y su contenido, el artículo 151.4 del TRLCSP dispone:

“4. La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante.

La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.

En particular expresará los siguientes extremos:

a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.

b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.

c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores

cuyas ofertas hayan sido admitidas.”

En este caso se comprueba que a la Resolución de adjudicación se acompaña un cuadro en el que constan la oferta económica de la adjudicataria y los siguientes documentos: la propuesta de la Mesa y los criterios de adjudicación.

En dicha propuesta consta que la oferta técnica de las dos empresas admitidas a la licitación, ha obtenido la misma puntuación: la máxima en el criterio establecido, inflado de cada una de las piernas de forma alternativa. Por lo que la adjudicación se ha realizado en base a la oferta económica.

La motivación de la decisión de adjudicación de un contrato constituye un elemento esencial para evitar la arbitrariedad, al tiempo que permite a los interesados conocer los argumentos utilizados por el órgano de contratación que les permitan, en su caso, impugnar la adjudicación. De lo contrario, se priva al licitador de los elementos necesarios para configurar un recurso eficaz y útil, produciéndole indefensión.

La motivación en las adjudicaciones exige que existan las explicaciones necesarias, que pueden ser incluso sucintas, a los efectos de que los interesados puedan interponer un recurso fundado y no les haya causado, por tanto, indefensión. Para que un licitador pueda proceder a la impugnación de la adjudicación de un contrato que no le favorece ha de conocer las puntuaciones atribuidas en cada uno de los criterios establecidos en el pliego, así como una información sucinta de la causa de la atribución de tal puntuación. La motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hecho y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, o incluso realizar una motivación *in allunde*, referenciando los informes emitidos en el expediente .

Existiendo en este caso la información necesaria sobre las razones de la adjudicación, no se aprecia la indefensión alegada y el motivo de recurso debe ser desestimado.

Sexto.- Como siguiente motivo de recurso se alega que la oferta de Izasa no cumple las exigencias técnicas, concretamente del sistema de automático de inflado.

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.

Debe además considerarse que nos encontramos en un proceso de concurrencia competitiva donde es fundamental que todos los licitadores participen en pie de igualdad, conociendo de antemano los parámetros con los que va a ser evaluado su producto para poder realizar la oferta que consideren económicamente más ventajosa.

La regulación legal de PPT y las reglas para el establecimiento de las prescripciones técnicas de los contratos se contiene en los artículos 116 y 117 del TRLCSP, debiendo incluir aquellas instrucciones de orden técnico que han de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, concretamente en el caso de los contratos de suministro los requisitos exigidos por el órgano de contratación como definidores del producto objeto de la contratación, y que por lo tanto implican los mínimos que deben reunir los productos a suministrar, así como de las prestaciones vinculadas al mismo. Por tanto, los Pliegos constituyen la base del

contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la relación contractual.

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.

La presentación de una oferta, según el artículo 145 del RLCSP supone la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos. El incumplimiento de las condiciones técnicas de participación supone la presentación de una oferta alternativa a lo requerido por el órgano de contratación para satisfacer las necesidades que se pretenden cubrir con el contrato. La sanción que se aplica al licitador que presente una oferta no ajustada a las prescripciones técnicas, es la exclusión de su oferta.

Procede, por tanto, analizar cada una de las especificaciones y el incumplimiento alegado por el recurrente así como lo manifestado por el órgano en su informe.

De acuerdo con el PPT, *“la compresión automática debe ser gradual, secuencia y circular de forma automática a lo largo de toda la pierna (imitación marcha) consiguiendo gradientes de compresión decreciente de 45-40-30 mmHg en tobillo, gemelos y muslo respectivamente. De modo que dispondrá de un sistema automático que permita ajustar automáticamente los ciclos de compresión a la fisiología vascular del paciente para favorecer el vaciado máximo venoso”*.

En primer lugar sostiene Medtronic que la oferta de la adjudicataria no cumple el requisito de detección automática de la fisiología vascular del paciente lo que le consta por la experiencia previa en otros procedimientos similares al presente en el que Izasa tuvo necesariamente que ser excluido por no disponer de productos con

“detector de llenado venoso” o “detección del tiempo de retorno de venoso” y cita los acuerdos de exclusión adoptados por el Servicio Vasco de Salud, así en la Resolución de fecha 30 de julio de 2015, relativa al Hospital de Donostia, la de 29 de marzo de 2016 relativa al Hospital Cruces de Bilbao o el Servicio Gallego de Salud en su reciente Resolución de fecha 31 de octubre de 2017.

Explica prolijamente la funcionalidad requerida y su necesidad para reducir el riesgo de aparición de coágulos y émbolos en el torrente sanguíneo del paciente, cuyo tiempo de retorno venoso es distinto al influir factores intrínsecos (problemas circulatorios, obesidad, factores hereditarios, etc.) y extrínsecos (tipo de cirugía, cirugía larga, largos períodos de encamamiento, posición en la mesa del quirófano con las piernas por debajo del nivel del corazón). A falta de dicho sistema de detección automática se aplican los intervalos de compresión y de descompresión predeterminados de fábrica.

Explica que en la oferta de Izasa, según indica su manual de instrucciones *“El equipo Phlebo Press DVT 603 reconoce automáticamente el tipo de funda conectada a él y selecciona el nivel de compresión adecuada”* lo que tan solo significa que aplica la presión que requiere en función de la tipología de la funda que se conecte (pie, pantorrilla, pantorrilla o pantorrilla-muslo), lo que es muy distinto a que de manera automática detecte el tiempo de retorno venoso de cada paciente.

Añade que la Mesa de contratación solicitó aclaraciones sobre este extremo en cuya contestación Izasa aportó un certificado firmado por la apoderada de esa entidad en el que afirma que *“...nuestro equipo de compresión neumática funciona de forma automática permitiendo ajustar los ciclos de compresión a la fisiología vascular del paciente favoreciendo el vaciado máximo venoso”*, lo que a su juicio no solo es erróneo sino que contradice el propio contenido de la oferta de Izasa que en el apartado 6, criterios de valoración específica: *“El equipo infla en 10-12 segundos estas fundas secuencialmente de distal a proximal gradualmente (45, 42, 36 y 36*

mmHG), con un tiempo de pausa de 48-50 segundos realizando un ciclo completo en 60 segundos”.

Por tanto, argumenta que al haberse preestablecido los tiempos de inflado, pausa y desinflado, el dispositivo es incapaz de detectar el retorno venoso de forma automática.

El órgano de contratación se remite el informe técnico emitido en el que reconoce la petición de aclaración realizada y el contenido del certificado emitido por Izasa, que considera suficiente. Además explicita que se han realizado numerosas pruebas en las unidades de Críticos y Reanimación del Hospital de los productos ofertados por las dos licitadoras indicando que, tanto la funda de Medtronic, como la de Izasa, son válidas para las necesidades de los pacientes que lo requerían.

Izasa argumenta respecto a esta cuestión que “tras la valoración por parte de los profesionales sanitarios, cabe concluir que mi representada sí cumple con todos los requisitos en cuanto a lo mínimo exigido de cada uno de los puntos mencionados, toda vez que cuando se conectan las fundas ofertadas por IZASA HOSPITAL, S.L.U. a sus correspondientes compresores, las mismas son automáticamente reconocidas por el dispositivo compresor, que ajusta los ciclos de compresión a la fisiología vascular del paciente”.

Comprueba el Tribunal que la característica exigida en esta licitación no es el “sistema automático de detección del tiempo de retorno venoso” sino la que el órgano de contratación ha definido para satisfacción de su necesidad, “dispondrá de un sistema automático que permita ajustar automáticamente los ciclos de compresión a la fisiología vascular del paciente para favorecer el vaciado máximo venoso”, por lo que es esta la que habrá que comprobar que cumple el producto ofertado.

En este caso, la exclusión de Izasa en licitaciones convocadas por otros órganos alegada por la recurrente no acredita que deba ser excluida en esta convocatoria ya que en cada caso las características exigidas pueden no ser las mismas. De hecho, de acuerdo con el tenor literal del PPT no se exige que el sistema automáticamente mida el tiempo de retorno sino que lo debe permitir es ajustar automáticamente los ciclos de compresión a la fisiología vascular del paciente para favorecer el vaciado máximo venoso.

Según consta en el expediente remitido la relación de productos ofertados por Izasa son fundas de la marca comercial MEGO AFFECK con el sistema PHLEBO PRESS DVT 603 y las fundas compatibles con diferentes tamaños.

Según el catalogo del sistema PHLEBO PRESS DVT 603, una de las características de usos es *“Detección automática de la funda seleccionada y de la compresión a realizar”* está diseñado con un *“ciclo fisiológicamente óptimo para lograr el máximo drenaje de los vasos sanguíneos”*, por lo que el órgano de contratación ha considerado (y comprobado) que cumple lo preceptuado.

En consecuencia, el motivo debe desestimarse.

Respecto a los gradientes de compresión decreciente de 45-40-30 mmHg en tobillo, gemelos y muslo respectivamente, la recurrente afirma que tampoco los cumple la adjudicataria, ya que en las distintas fichas técnicas aportadas figura que la presión gradual es 45, 42, 39 y 36 mm HG, incumplimiento que además ya fue apreciado por ese mismo Hospital en una convocatoria anterior e idéntica a la ahora impugnada (Expte 2012-0-99).

El órgano de contratación afirma que según lo reflejado en el informe técnico que se anexa, los gradientes requeridos en la licitación precedente eran de 50-60 mm Hg, en lugar de 45, 42, 39 y 36 mm Hg y la bomba que Izasa presentó en aquel PPT, no era la misma que se ha presentado para el expediente actual. No obstante

añade a continuación que *“si bien no son las presiones solicitadas en el PPT, sí reproduce el efecto principal de la acción de caminar que, al fin y al cabo es lo que fisiológicamente se persigue con este tipo de tratamientos, tal y como lo expresa en su recurso.”*

Izasa por su parte sostiene que “el PPT efectivamente exige que las fundas ofertadas consigan gradientes de compresión decreciente de 45-40-30mm, criterio que IZASA HOSPITAL, S.L.U. cumple, ya que como bien menciona la propia recurrente, el equipo de compresión ofertado por mi representada infla en entre diez y doce segundos las fundas secuencialmente de distal a proximal gradualmente 45-42-39 y 36mmHg, lo que atestigua que no solamente se consiguen los gradientes de compresión exigidos en el PPT de referencia, sino que también se oferta una clara mejora técnica en cuanto a la presentación de cuatro cámaras de aire de presión diferenciada para simular el movimiento de caminar del paciente de una manera más anatómica. Es decir, para obtener el gradiente de presión de 42mmHg, se ha de conseguir obligatoriamente alcanzar el mínimo exigido en el expediente de 40mmHg, por lo que la alegación vertida de contrario no debe prosperar”.

Como se ha advertido previamente los pliegos conforman la ley del contrato y vinculan no solo a los licitadores sino también a los órganos de contratación en sus propios términos, por lo que no cabe obviar el requisito exigido.

En este caso el PPT no establece unas cantidades mínimas sino que fija unos gradientes de compresión decreciente determinados. Por tanto si los gradientes ofertados son distintos, en dos de los parámetros, a los exigidos no cabe concluir más que el incumplimiento del Pliego.

Además habiendo reconocido el órgano de contratación el incumplimiento de esta exigencia del PPT, procede estimar el recurso por este motivo lo que supone la anulación de la adjudicación recaída y la retroacción de las actuaciones al momento previo para que la Mesa realice nueva propuesta de adjudicación.

Por último, si bien no tiene relevancia sobre el recurso que ha sido estimado por uno de los motivos de incumplimiento alegados, resulta conveniente que el Tribunal se pronuncie sobre el último de los incumplimientos alegados por la recurrente: que la funda de Izasa no es transpirable, ni cómoda ni adaptable porque sus fundas están fabricadas en tejido sin tejer no transpirable, sin orificios grandes de ventilación con lo que no facilita la evaporación de la humedad ni la disipación del calor factores que afectan al disconfort del paciente y a la falta de cumplimiento de la terapia. Además son ásperas y de compleja manipulación, son rígidas e incómodas y hasta poco seguras, porque los tubos para insuflar el aire transcurren por la zona interna de la pierna y son susceptibles de enredarse con sondas vesicales y catéteres. Se argumenta que por ello recientemente ha sido excluida en una licitación convocada por el hospital del Mar del Servicio Catalán de Salud.

El órgano de contratación se limita a afirmar lo que ha manifestado en su informe técnico el Jefe del Servicio de Medicina Intensiva y el Supervisor de Recursos Materiales: *“tanto MEDTRONIC como IZASA, presentaron fundas transpirables, cómodas y adaptables”* y que *“Si bien, es muy difícil de objetivar estos criterios subjetivos. Lo que sí está más que probado en dichos servicios es, que no apareció ningún tipo de lesión o herida en los miembros inferiores de los pacientes atendidos con dichas fundas, lo que denota transpirabilidad, de otra forma hubiera dado origen a flictenas, e incluso quemaduras y, no es el caso. Son anatómicamente adaptables, incluso especifican una funda para la pierna izquierda y otra para la pierna derecha. Los pacientes que se las han puesto, no se han quejado de la incomodidad de las mismas, por lo que, el hospital no está de acuerdo con el juicio de la empresa MEDTRONIC.”*

Comprueba el Tribunal que en las fichas técnicas antes relacionadas se indica *“Las fundas con un diseño exclusivo en tejido sin tejer, garantizan máxima flexibilidad, comodidad, adaptación al paciente y mayor transpiración”*.

Por lo que tal y como afirma el órgano de contratación sí cumple los requisitos mencionados.

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 en materia de contratación formulado por doña M.O.A., en nombre y representación de Medtronic Ibérica, S.A., contra la Resolución de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario 12 de Octubre, por la que se adjudica el contrato “Suministro de fundas neumáticas de compresión secuencial para el Hospital Universitario 12 de Octubre” expediente nº PA-2017-0-34, anulando la Resolución de adjudicación y ordenando la retroacción del expediente para acordar la exclusión de Izasa por incumplir el requisito de compresión gradual exigido en el PPT y adjudicar a la oferta que cumpliendo los requisitos haya resultado económicamente más ventajosa.

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.- 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.