

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

En Madrid, a 26 de mayo de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Torroval y López Servicios Profesionales, S.L. (en adelante, Torroval) contra el acuerdo de la mesa de contratación de fecha 26 de abril de 2022 por el que se le excluye del procedimiento de adjudicación del contrato de *“adquisición de agujas con aletas de extracción sangre vacío premontada 21g, agujas con aletas extracción sangre vacío 21g hemocultivo y catéteres intravenosos periféricos con sistema de seguridad para el Hospital Universitario Infanta Leonor”* (lote nº 1), número de expediente 2022-0-008 (A/SUM-004906/2022), este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid el 28 de febrero de 2022, en el DOUE de 2 de marzo de 2022 y en el BOCM de 14 del mismo mes, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada, con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 3 lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 905.028,80 euros y su plazo de duración será de 12 meses.

A la presente licitación, lote 1, se presentaron 5 licitadores, entre ellos el recurrente.

En sesiones celebradas por la mesa de contratación los días 5 y 11 de abril de 2022 se procedió a la apertura del sobre nº 1 correspondiente a la documentación administrativa y a su calificación, resultando admitidos todos los licitadores, y del sobre nº 2 correspondiente a la documentación técnica relativa a los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor, respectivamente.

En fecha el 18 de abril de 2022 se emite informe técnico de valoración de los criterios sujetos a juicio de valor en el que se hace constar que, tomando en consideración tanto la documentación técnica como las muestras presentadas por los licitadores, 4 de los 5 presentados al lote 1 no cumplen con los requisitos exigidos en el PPT, por lo que se propone su exclusión. En concreto y en lo que se refiere al recurrente se manifiesta lo siguiente:

LICITADOR	LOTE	REQUISITO EXIGIDO EN EL PPT	OFERTA PRESENTADA
Torroval y López Servicios Profesionales, S.L.	1	Provisto de mecanismo de seguridad para cubrir la aguja contaminada tras la extracción que pueda activarse con una sola mano	<i>Probando en pacientes las muestras presentadas se ha comprobado que el mecanismo de seguridad no se puede activar con una sola mano, siendo dificultoso y aumentando por tanto el riesgo de accidente biológico</i>

A la vista del citado informe, por la mesa de contratación en sesión celebrada el 26 de abril de 2022 se excluye al recurrente por no cumplir los requisitos exigidos

en el PPT.

Mediante resolución de 17 de mayo de 2022 el órgano de contratación hace suya la propuesta de exclusión del recurrente acordada por la mesa y procede a la adjudicación de los 3 lotes del contrato.

Segundo.- El 18 de mayo de 2022 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación formulado por la representación de Torroval, en el que solicita la anulación del acuerdo por el que se le excluye de la licitación, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la exclusión, así como la adopción de la medida cautelar de suspensión del procedimiento.

El 23 de mayo de 2022 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). El citado informe es desfavorable a la estimación del recurso.

Tercero.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

Cuarto.- Este Tribunal, a la vista de lo establecido en el artículo 49.4 LCSP, no considera necesario adoptar acuerdo alguno en relación a la medida cautelar solicitada por el recurrente, al proceder directamente a la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de un licitador excluido y, por tanto, persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 26 de abril de 2022, que fue publicada en el Portal el 28 del mismo mes, e interpuesto el recurso, el 18 de mayo de 2022, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso, este se fundamenta en que la exclusión de Torroval no resulta ajustada a Derecho por ser desproporcionada, y todo ello por los siguientes motivos:

1.- El PPT no especificaba el tipo de sistema de seguridad, únicamente la facilidad de cubrir la aguja con carácter previo a su retirada. No se indica que deba

ser “*semiautomático*”, tratándose en este caso de un sistema patentado por la empresa que ha quedado en primer lugar, y por tanto dejando al resto de presentadas sin opciones de competir con ella.

2.- El producto ofertado contiene un sistema de seguridad integrado que se activa por el usuario de forma sencilla, previniendo de pinchazos accidentales, esto es, en cuanto la aguja sale de la vena del paciente se sujeta el tubo y se desliza la cubierta de seguridad de plástico sobre la aguja con la misma mano, permitiendo, de esta forma, que el usuario pueda efectuar la hemostasia al mismo tiempo con la otra mano.

3.- Inserta en el escrito del recurso un enlace en el que puede evidenciarse su activación y, con ello, corroborarse el cumplimiento de las características técnicas mínimas en relación con el mecanismo de seguridad.

A tenor de los argumentos anteriores, a juicio del recurrente, el órgano de contratación podría haber solicitado una aclaración o verificación sobre la eficacia del sistema de seguridad ofertado para cubrir la aguja contaminada tras la extracción. Y considera que podría haberse acreditado el cumplimiento del requisito sin alterar el sentido de la proposición, mediante una declaración expresa del fabricante a modo explicativo, concluyendo en consecuencia que no se trata de un incumplimiento expreso pues, como se señala en la Resolución del TACRC nº 1059/2018, para ello no debe quedar duda de que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones contenidas en el pliego.

Por su parte, el órgano de contratación manifiesta en su informe que el PPT indica en su cláusula segunda, punto 8, que el producto a suministrar debe estar provisto de un mecanismo de seguridad para cubrir la aguja contaminada tras la extracción que pueda activarse con una sola mano. Y que queda plenamente demostrado, con el informe técnico incluido en la documentación de contestación al recurso, y firmado por la responsable del contrato, que la adjudicación no ha sido en

modo alguna arbitraria, pues ha seguido, en todo momento, las pautas marcadas por los especialistas técnicos que elaboraron el pliego.

En concreto y, contestando a lo argumentado por el recurrente:

1.- La previsión del PPT de un mecanismo de seguridad para cubrir la aguja contaminada tras la extracción que pueda activarse con una sola mano responde a la necesidad de protección de los trabajadores mediante procedimientos de seguridad frente a accidentes con riesgo biológico, de conformidad con lo dispuesto en la Orden 827/2005 de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid. Considera la responsable del contrato que, dado que en el mercado existen numerosos modelos y marcas que incorporan dichos dispositivos no se ha especificado el tipo de sistema con el ánimo de favorecer la concurrencia.

2.- En relación al sistema de seguridad ofertado por el recurrente, considerando que en el pliego se solicitaba la entrega de muestras, señala el informe técnico que *“se entregaron muestras a diversos profesionales del Servicio de Extracciones del Hospital Universitario Infanta Leonor, probando las mismas con pacientes, quienes consideran que es imposible activar el sistema de seguridad de la recurrente con una sola mano, ya que el deslizamiento no es el adecuado, o bien tienen que usar las dos manos, teniendo que sacar la aguja y activar el sistema fuera del contacto con el paciente, aumentando exponencialmente el riesgo de tener los profesionales un accidente con riesgo biológico”*.

3.- Por último, señala que el enlace adjuntado por el recurrente en vía de recurso para la verificación del sistema de seguridad *“se trata de una representación a través de imágenes de animación del procedimiento de venopunción. La utilización de la animación tiene el inconveniente de que la representación se realiza en imágenes digitales dentro del marco de la ficción, pero no en pacientes reales. Por lo que no demuestra la eficacia del sistema con respecto a su seguridad, mientras que el hospital lo ha probado en pacientes reales”*.

Considera finalmente el órgano de contratación que se ha obrado con total transparencia en todo momento, facilitando el principio básico de libre concurrencia, y la posibilidad de subsanación y rectificación cuando ello era factible conforme al pliego.

Para este Tribunal la cuestión de fondo que plantea el recurso se reduce a comprobar si el sistema de seguridad para la extracción de la aguja ofertado por el recurrente cumple con los requisitos técnicos establecidos en el PPT y si, en consecuencia, la actuación de la mesa excluyendo al recurrente resulta coherente.

Es consolidada doctrina de este Tribunal que, 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 139.1 de la LCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

En el caso que nos ocupa, el PPT recoge en su cláusula segunda que los productos deben cumplir las características técnicas mínimas recogidas en la misma. En concreto y para el lote 1 correspondiente a agujas aleta sistema extracción sangre vacío 21gx19 mm seguridad premontada tubo 19 cm se estipula claramente que debe estar provista de *“mecanismo de seguridad para cubrir la aguja contaminada tras la extracción que pueda activarse con una sola mano”*.

De la lectura de la citada cláusula se extrae como conclusión que el órgano de contratación ha querido establecer, a través de los pliegos, unos estándares mínimos que deben reunir los productos a suministrar por los licitadores; reglas del juego que

se han dado a conocer a los licitadores en la convocatoria, respetándose el tratamiento igualitario y no discriminatorio de todos ellos.

Por su parte el PCAP en su cláusula 8.2.a) recoge, para todos los lotes, como criterio cuya cuantificación depende de un juicio de valor, la facilidad de uso de las agujas con aletas y catéteres. Al objeto de su evaluación, se dispone como método que se procederá a la apertura de muestras presentadas con cada oferta y se evaluará la facilidad de uso de las mismas. La valoración se llevará cabo por un grupo formado por personal de enfermería coordinado por la Supervisora de Enfermería de Recursos Materiales.

Establecido en los pliegos que el mecanismo de seguridad de la aguja debe poder activarse con una sola mano, como característica técnica mínima obligatoria e incondicionada, con arreglo a la cual debe ejecutarse la prestación objeto del contrato, y que el juicio de valor solo se aplicará en la evaluación de la facilidad de uso de la aguja, este Tribunal debe valorar si concurre un incumplimiento de lo estipulado en el pliego por parte del recurrente, que implique la imposibilidad de ejecutar correctamente el contrato conforme a las exigencias imprescindibles para el órgano de contratación.

En este punto debe atenderse a lo recogido en el informe técnico emitido por la responsable del contrato tras la valoración de las muestras, pues no es posible para este Tribunal sustituir el juicio técnico del que valora la adecuación de las propuestas a los requerimientos técnicos, pues sus criterios resultan *“de concretos conocimientos especializados y sus apreciaciones gozan de presunción «iuris tantum» y solo se pueden desvirtuar por desviación de poder, arbitrariedad, ausencia de toda justificación o patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega”* (STS de 23 de junio de 2003).

Considerando que el citado informe determina que *“es imposible activar el sistema de seguridad de la recurrente con una sola mano”*, este Tribunal no puede

sino desestimar el argumento defendido por el recurrente de que el incumplimiento no es expreso ni claro.

El órgano de contratación ha obrado de forma proporcionada al excluir la oferta por oponerse abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, siendo esta una cuestión insubsanable y a la que no resulta aplicable el principio antiformalista de la contratación pública aducido por el recurrente. Se cumplen por tanto las formalidades jurídicas y la motivación de la exclusión resulta racional y razonable.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid,

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Torroval y López Servicios Profesionales, S.L. contra el acuerdo por el que se le excluye del procedimiento de adjudicación del lote 1 correspondiente al contrato de *“adquisición de agujas con aletas de extracción sangre vacío premontada 21g, agujas con aletas extracción sangre vacío 21g hemocultivo y catéteres intravenosos periféricos con sistema de seguridad para el Hospital Universitario Infanta Leonor”*.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.