

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

En Madrid, a 27 de mayo de 2021

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Vygon, S.A.U., contra la Resolución de 13 de abril de 2021, por la que se adjudica el contrato de “Suministro de catéter central acceso periférico, línea media y dispositivo para fijación catéteres para varios Servicios del Hospital Universitario Ramón y Cajal”, dividido en cuatro lotes, Expediente nº 2020000039, referente a los lotes 1 y 2, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncio en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el DOUE, con fecha 1 y 12 de diciembre de 2020, respectivamente, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 482.572,86 euros y una duración de 12 meses.

**Segundo.-** En sesión de Mesa de contratación de fecha del 20 de enero de 2021, se procedió a descryptar el sobre nº 2 relativo a los “*criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor*” encomendando al Servicio promotor elaborar un informe técnico con el resultado del mismo.

En sesión de Mesa de contratación de fecha de 17 de febrero de 2021, tuvo lugar la apertura de ofertas económicas. En dicho acto se puso en conocimiento de la Mesa el informe técnico emitido, indicándose el cumplimiento o incumplimiento de las prescripciones técnicas exigidas en el pliego, así como la puntuación obtenida por cada una de las empresas presentadas. En dicho informe se hacía constar el incumplimiento de las prescripciones técnicas de la recurrente para los lotes 1 y 2.

En sesión de Mesa de contratación de fecha 7 de abril de 2021, se verificó la documentación solicitada al licitador propuesto como adjudicatario conforme la cláusula 15 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), considerándose correcta, por lo que se acuerda la adjudicación del contrato a favor de la empresa Bard de España, S.L., mediante Resolución de 13 de abril de 2021, se adjudica el contrato a la citada empresa.

**Tercero.-** El 5 de mayo de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Vygon, S.A.U (en adelante, Vygon), en el que solicita la anulación de la Resolución de 13 de abril de 2021, por la que se adjudica el contrato y se acuerda su exclusión de los lotes 1 y 2.

El 14 de mayo de 2021, 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).

**Cuarto.-** La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

**Quinto.-** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los adjudicatarios de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones., sin que se hayan recibido alegaciones al respecto.

## 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 persona jurídica licitadora excluida, *“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 de los firmantes del recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue notificado el 14 de abril de 2021, e interpuesto el recurso en el órgano de contratación el 5 de mayo de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra la adjudicación del contrato y la exclusión de una oferta en un contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

**Quinto.-** Antes de entrar al fondo del asunto, procede transcribir el PPT referido a los productos a suministrar correspondientes a los lotes 1 y 2:

LOTE 1: CATÉTER CENTRAL/PICC ACCESO PERIFÉRICO POLIURETANO 1 LUZ  
4 FR X 55 CM.

- *“Catéter radiopaco de poliuretano biocompatible y termo sensible, buena navegabilidad. Marcos centrimétricos”.*

LOTE 2: CATÉTER CENTRAL/PICC ACCESO PERIFÉRICO POLIURETANO 2  
LUCES 5 FR X 55 CM

- *“Catéter radiopaco de poliuretano con marcas centimetradas, con buena navegabilidad.”*

*Muestras solicitadas para la evaluación de los productos: SI”.*

En cuanto al fondo del recurso, la recurrente alega que se ha producido arbitrariedad en la valoración técnica contenida en el informe técnico.

Señala que ha concurrido a esta licitación, para lo que ahora nos ocupa, ofertando los siguientes productos a los siguientes lotes:

- Lote 1: CT PICC Easy (Referencia Vygon V021292214).
- Lote 2: Maxflo Expert (guía de 50 cm) (Referencia Vygon 839425).

La principal diferencia entre ambos productos es que el Maxflo Expert (Lote 2) está hecho de poliuretano bioestable (lo que permite un uso a muy largo plazo, varios si es necesario). Además, lleva mandril para facilitar su instalación mientras que el catéter ofertado para el Lote 1 no dispone de dicho elemento. Por último, el catéter Maxflo Expert tiene iones de plata que están impregnado dentro del material del catéter, algo de lo que también carece el CT PICC Easy.

Añade que, a la vista del informe técnico que acompaña la resolución de adjudicación y que fundamenta su acuerdo, ambos catéteres han sido excluidos por no cumplir con las especificaciones técnicas requeridas, indicando para ambos productos la misma motivación:

*“No cumple especificaciones técnicas: Catéter muy rígido que no permite buena navegabilidad, no entra de forma continua. Toca con la pared de los vasos”.*

Considera que la motivación empleada carece de toda justificación por los siguientes motivos:

- Resulta del todo incomprensible que ambos productos que difieren tanto en su composición como en los elementos que incorporan, adolezcan de los mismos defectos exactos que los hagan no aptos para este concurso. Es decir, si comparamos el catéter Maxflo Expert con el CT PICC Easy, no es admisible decir que ambos carecen de buena navegabilidad, pues la navegabilidad del primero es claramente superior al segundo, precisamente por las diferencias que ya hemos señalado en cuanto sus materiales y dispositivos incorporados. Por ello, nos llama mucho la atención que se utilice la misma argumentación, palabra por palabra, cuando claramente hay una mejoría en la navegabilidad de uno de los productos respecto del otro.
- No consideran que dichos motivos supongan, per se y sin más explicación, la exclusión automática del producto puesto que, a la vista de los requisitos

técnicos exigidos y de los criterios de adjudicación, entienden que la rigidez y navegabilidad del catéter, (en especial éste último) no debe considerarse como una especificación técnica, cuyo mala consideración conlleve la exclusión, sino como un criterio de adjudicación de juicio de valor, que modere, en proporción a la puntuación máxima asignada a ese motivo, la puntuación total. Dado que la puntuación otorgada respecto de los criterios de juicio de valor, tal y como están establecidos, debe asignarse de modo proporcional, sólo en el caso de no alcanzar el umbral mínimo resultaría excluido. Sin embargo, el informe de valoración técnica se limita única y exclusivamente a indicar si cumple o no cumple, añadiendo en las observaciones que los motivos por los que no cumple es la rigidez y mala navegación de ambos catéteres.

- Tampoco entienden en qué consiste realmente el argumento utilizado en el informe técnico al señalar que *“toca con la pared de los vasos”*. Dada su dilatada experiencia técnica, consideran poder afirmar con toda seguridad que, en la práctica, todos los catéteres tocan, en algún momento la pared de los vasos. Ahora bien, lo que sí es necesario destacar es que, aunque se produzca ese roce o contacto, éste no debe producir daño alguno. En nuestros catéteres, la punta distal del catéter está perfilada y atraumática para la vena con el objetivo de reducir el riesgo de trombosis y mejorar la navegabilidad, por lo que la punta es atraumática y no daña la pared de la vena.

Por otro lado, señala que debe recordarse que todas las decisiones administrativas tienen la obligación de estar debidamente motivadas. El deber de motivar además de ser de carácter obligatorio responde a dos fundamentos: erradicar la arbitrariedad de la Administración, la cual consideramos que se ha producido en el caso que nos ocupa, y dar a conocer al interesado las razones por las cuales se ha tomado una decisión que le afecta directamente, lo que es imposible de valorar dadas la ausencia total de justificación técnica razonable en la Resolución impugnada. Debe tenerse en consideración que la introducción de las

valoraciones del efecto que produce *“tocar las paredes”, “rigidez” y “navegabilidad”*, dada cuenta que no son criterios de valoración específicamente señalados en los pliegos, requieren de una especial argumentación.

Alega, finalmente, que se ha podido producir una limitación a la libre concurrencia. A la vista del informe técnico emitido y de la Resolución de Adjudicación que lo hace suyo, todos los productos ofertados por todos los licitadores han resultado excluidos (o con puntuación cero), salvo los productos Bard de España, S.L., de lo que se puede concluir, sin ningún género de dudas, que las exigencias técnicas (o, mejor dicho, la valoración técnica realizada por el órgano de contratación) han supuesto, de hecho, un verdadero límite a la libre concurrencia.

Por su parte, el órgano de contratación sostiene que, tras las pruebas realizadas por distintas unidades asistenciales con las muestras presentadas por la empresa Vygon a dicho procedimiento, se constató que los productos presentados por el licitador no se ajustan a las características técnicas exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), ya que se requería *“buena navegabilidad”*. Como consta en el informe técnico no entra de forma continua y toca con la pared de los vasos (venas).

Señala que, de forma unánime, distintas unidades asistenciales han encontrado inconvenientes que han obligado a desechar estos productos tras varios intentos de colocación frustrados. La dificultad en la progresión del catéter en el trayecto hasta la Vena Cava Superior obliga a extraer e introducir en repetidas ocasiones el catéter provocando colapso de la vena y daño en la íntima (pared de la vena), aumentando el riesgo de producir una trombosis asociada al catéter. Muchas veces los pacientes son de avanzada edad y con venas varicosas lo que ha dificultado aún más la colocación. Este problema ya fue expuesto anteriormente al representante comercial del licitador y nos fue reconocido en numerosas ocasiones.

Por los motivos expuestos, consideró que las ofertas de ambos lotes de la recurrente no cumplen las especificaciones técnicas, por lo que no procede puntuación de los criterios de valoración de calidad.

Vistas las alegaciones de las partes, la resolución del recurso requiere determinar si la oferta presentada por la recurrente se ajusta a lo exigido en el pliego regulador del contrato.

No obstante, con carácter previo al análisis de la prescripción técnica controvertida que sirvió de base para la exclusión del recurrente, debemos traer a colación la reiterada doctrina que considera que los Pliegos, tanto el de cláusulas, como el de prescripciones técnicas, constituyen la “lex contractus”, que vincula tanto al órgano de contratación como a los licitadores concurrentes, sin más excepciones, que los casos en los que aquéllos estén incurso en causas de nulidad de pleno derecho. Doctrina que queda resumida de manera clara en la reciente sentencia de 7 de diciembre de 2020, del TSJ Castilla-La Mancha: *“El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) es el documento esencial del contrato, la ‘ley fundamental del contrato’. Así se ha recogido en todas las leyes de contratos, por lo que los Tribunales jurisdiccionales ( SSTS de 20 de diciembre de 1992, 12 feb. 1998, 15 mar. 1999, 2 abr. 1999, 15 jun. 1999, 19 sep. 2000, 14 noviembre de 2000, 28 nov. 2000, 19 mar. 2001; 25 may. 2004; 6 may. 2008; 29 abr. 2009; de 19 mar. 2013; STSJ de Castilla y León 2487/2014 de 1 de diciembre, rec. 343/2014; STS. 5592/2016, de 22 de diciembre, rec. 1136/2015; STSJ Asturias de fecha 29 jul. 2016, rec. 322/201, etc.) y las JCCA han apelado reiteradamente a este carácter a su fuerza vinculante’.*

*Este carácter de los pliegos como ley del contrato se reitera ahora también constantemente por los Tribunales administrativos de Recursos contractuales:*

*Resoluciones del Tribunal Administrativo Central nº 142/2012, de 28 de junio; nº 271/2012, de 30 de noviembre; nº 17/2013; nº 116/2016, de 11 de febrero; Acuerdo del TACP de la Comunidad de Madrid nº 9/2012, de 25 de enero; RTARC*

de Castilla y León nº 26/2013, de 29 de mayo; RTARC de Castilla y León nº 57/2017, de 25 de agosto; etc.

*Este carácter de ley inter-partes de los pliegos no debe hacer olvidar que éstos se imponen por una parte contratante a la otra, a la que no quedan más opciones que aceptarlos o recurrirlos previamente; se trata de auténticos «contratos de adhesión».*

*Así lo reconoce expresamente el Dictamen del Consejo de Estado al anteproyecto de la Ley de Contratos del Sector Público (Dictamen 514/2006, de 25 de mayo). La STS de 3 de febrero de 2003, dictada en unificación de doctrina, afirma. ‘Es manifiesto que los contratos administrativos son contratos de adhesión, en que la Administración es quien redacta las cláusulas correspondientes’.*

*El PCAP regula esencialmente tres cuestiones: define el objeto del contrato y predetermina los derechos y obligaciones de las partes en relación con la ejecución de dicho contrato; establece los requisitos que han de reunir los licitadores que pueden optar a la adjudicación del contrato; regula el procedimiento y los criterios para elegir al contratista.*

*En definitiva, el PCAP puede definirse como el documento del contrato que elabora unilateralmente la parte contratante y que preestablece el contenido material del contrato, definiendo su objeto y los derechos y obligaciones de las partes en la ejecución del objeto, establece con carácter inamovible los requisitos de capacidad y solvencia que han de reunir los posibles adjudicatarios y el procedimiento y los criterios para la selección del contratista adjudicatario. Constituyen, por tanto, la norma fundamental del contrato (...).*

En el caso que nos ocupa, el PPT transcrito anteriormente exige que el catéter a suministrar, tanto en el lote 1 como en el lote 2, disponga de “buena navegabilidad”. A este respecto, los informes técnicos emitidos para ambos lotes señalan “Catéter muy rígido que no permite buena navegabilidad, no entra de forma continua. Toca con la pared de los vasos”.

Nos encontramos ante una cuestión eminentemente técnica y no jurídica, careciendo este Tribunal de conocimientos para determinar si los catéteres propuestos permiten una buena navegabilidad. Por ello, únicamente cabe valorar el criterio de los informes técnicos aportados por las partes.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2007, en su Fundamento de Derecho Quinto señala: *“Recuerda el Tribunal Constitucional en el FJ 6 de su sentencia 219/2004, de 29 de noviembre lo afirmado en su STC 39/1983, de 16 de mayo, FJ 4, en que sostuvo que la existencia de la discrecionalidad técnica no supone naturalmente desconocer el derecho a la tutela judicial efectiva recogida en el art. 24.1 de la Constitución, ni el principio del sometimiento pleno de la Administración pública a la Ley y al Derecho (art. 103.2 ), ni la exigencia del control judicial sobre la legalidad de la actuación administrativa y su sumisión a los fines que la justifican (art. 106.1 ). Tampoco supone ignorar los esfuerzos que la jurisprudencia y la doctrina han realizado y realizan para que tal control judicial sea lo más amplio y efectivo posible. Pero no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar en algunos casos límites determinados.*

*Así ocurre en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo escapa por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales, y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que el juicio afecte al marco legal en que se encuadra, es decir, sobre las cuestiones de legalidad”.*

El mismo TS, en su sentencia de 4 de diciembre de 2019, manifiesta *“Resulta indiscutible que nos movemos en el ámbito propio de la discrecionalidad técnica, y, por tanto, resultan de aplicación las habituales técnicas de control de los actos discrecionales en general, a través del control de los aspectos formales del acto, los hechos determinantes, la aplicación de los principios generales del derecho, la desviación de poder, o la proscripción de la arbitrariedad”.*

Por otro lado, procede traer a colación la doctrina mantenida por el TACRC, que este Tribunal comparte, referente a la presunción de acierto y veracidad de los informes técnicos. Sirva de ejemplo su Resolución 980/2019, 6 de septiembre, donde afirma *“En este punto, es doctrina reiterada del Tribunal la que atribuye a los informes técnicos de la Administración una presunción de acierto y veracidad, por la cualificación técnica de quienes los emiten, que solo pueda ser desvirtuada con una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o infundados (por todas, Resoluciones 618/2016, de 29 de julio, y 152/2017, de 10 de febrero). En este sentido, este Tribunal, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha analizado en diversas resoluciones la discrecionalidad técnica de la Administración, señalando que --cuando la Administración encarga a un órgano “ad hoc”, formado por técnicos competentes, la valoración, estrictamente técnica, de una propuesta o de un proyecto no cabe entrar a discutir la validez, estrictamente técnica, del dictamen técnico que emitan tales expertos, sino, tan sólo, los aspectos jurídicos por los que se rige la emisión de tal dictamen, pudiendo corregirse también los meros errores materiales que puedan apreciarse en base al recto criterio de un hombre común. Otra cosa significaría atribuir al órgano encargado de enjuiciar el recurso o la reclamación de que se trate unas capacidades y conocimientos técnicos de los que, obviamente, carece y que, por lo mismo, le incapacitan para discutir, con un mínimo de autoridad, los criterios y apreciaciones, estrictamente técnicas, tenidos en cuenta por los expertos, a la hora de emitir el dictamen que se discute-- (Resolución 618/2014)”*.

En el caso que nos ocupa, las muestras presentadas por el recurrente fueron enviadas a unidades asistenciales para realizar las comprobaciones oportunas, en base a las cuales se apreció que los catéteres ofertados no tenían buena navegabilidad debido a su rigidez.

Dicho incumplimiento, conforme a las consideraciones realizadas en el citado informe, merece la calificación de expreso y claro, y, por tanto, justificativo de la

exclusión por tal motivo, sin que tales consideraciones resulten, a juicio de este Tribunal, erróneas o arbitrarias, ya que, a pesar de su carácter escueto, no queda duda de las razones por las cuales se produce la exclusión de la licitación, considerando, por ello, la motivación suficiente.

Por todo ello, procede desestimar el presente motivo del recurso.

Respecto a limitación de la concurrencia alegada por el recurrente en base al hecho de que todos los demás licitadores fueron excluidos, hay que señalar, en primer lugar, que el recurrente no impugnó los pliegos ni los consideró limitativos de la concurrencia en el momento procesal oportuno, no habiéndose tampoco formulado preguntas en relación al requisito incumplido, por lo que no cabe que este pretenda la modificación o una interpretación que resulte favorable a su oferta, pese a no cumplir los requisitos mínimos.

Conviene recordar que la decisión del órgano de contratación en cuanto al establecimiento de los requisitos técnicos exigibles a los diferentes productos a suministrar queda dentro del ámbito de la discrecionalidad que tiene atribuida para definir las características propias de los productos que desea adquirir, respetando los principios de igualdad y concurrencia, y sin que resulte admisible que las especificaciones técnicas en tal sentido determinadas en el pliego sean sustituidas a elección de los licitadores; debiendo los licitadores ajustar sus proposiciones a los pliegos que rigen la licitación y, por ende, a las prescripciones técnicas al efecto determinadas.

En el caso que nos ocupa, ciertamente se ha producido la exclusión del resto de licitadores, si bien no por incumplimiento de las prescripciones técnicas coincidentes, sino por causas diversa. El único licitador excluido por la poca navegabilidad de los catéteres propuestos es el recurrente, lo que desacredita su pretensión respecto a una posible limitación de la concurrencia.

Por todo ello, el motivo debe ser desestimado.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 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 de la empresa Vygon, S.A.U, contra la Resolución de 13 de abril de 2021, por la que se adjudica el contrato de “Suministro de catéter central acceso periférico, línea media y dispositivo para fijación catéteres para varios Servicios del Hospital Universitario Ramón y Cajal”, dividido en cuatro lotes, Expediente nº 2020000039, referente a los lotes 1 y 2.

**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.-** Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

**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 59 de la LCSP.