



**Recurso nº 033/2013 - C.A. Castilla La-Mancha 007/2013**

**Resolución nº 073/2013**

## **RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 14 de febrero de 2013.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. M. P. R. y D. J. P. L. , en representación de la mercantil GAMBRO LUNDIA AB. contra la resolución de fecha 10 de enero de 2013, de la Gerencia de Atención Integrada de Talavera de la Reina, por la que se excluye a la referida entidad mercantil, en los números de lote 21 y 22, del expediente para el suministro de agujas, jeringas y catéteres IV para los centros dependientes del SESCAM (DGEI/PR/011/2012), el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** El Servicio de Salud de Castilla-La Mancha convocó, mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Boletín Oficial del Estado los días 24 de Octubre y 26 de Octubre de 2012, respectivamente, licitación del Acuerdo Marco, mediante procedimiento abierto, para el suministro de agujas, jeringas y catéteres IV para los centros dependientes del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha.

**Segundo.** La licitación se desarrolló de conformidad con los trámites previstos en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley 30/2007, y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

**Tercero.** En el seno del citado procedimiento se convocaron y celebraron tres sesiones de la Mesa de Contratación fechadas sucesivamente el día 5 de diciembre de 2012 (Apertura del sobre correspondiente a la documentación administrativa), el día 12 de

diciembre de 2012 (para el examen de las posibles subsanaciones existentes en la documentación Administrativa y para la apertura del sobre referente a la documentación técnica para la valoración de los criterios evaluables de forma automática por aplicación de reglas o fórmulas), y finalmente el día 9 de enero de 2013 (para el examen de las puntuaciones obtenidas en las diferentes fases del procedimiento y apertura del sobre correspondiente a la proposición Económica).

**Cuarto.** Tras la segunda de las sesiones antes citadas se procedió a emitir informe técnico por los servicios especializados del SESCAM acerca de los aspectos técnicos de cada una de las ofertas presentadas en los distintos lotes. Dicho informe fue emitido en fecha 19 de Diciembre de 2012 y en él, con respecto de los lotes 21 y 22 se recogía una valoración técnica de la oferta de la recurrente en la que se destacaba lo siguiente: *“Lote excluido: incumple la Orden de 9 de Marzo de 2.007 de la Consejería de Salud, de los procedimientos de seguridad frente al contagio sanguíneo en el ámbito sanitario. El sistema de seguridad no puede ser activado con una sola mano y no cubre la aguja en su totalidad.”*

**Quinto.** La exclusión fue notificada el 10 de Enero de 2013 y contra esta decisión el interesado anunció recurso con fecha 24 de Enero de 2013. La interposición del recurso tuvo lugar al día siguiente.

**Sexto.** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores en fecha 1 de Febrero de 2013, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen. No se han recibido alegaciones salvo el informe emitido por el órgano de contratación en fecha 30 de Enero.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** El presente recurso se califica por el recurrente como especial en materia de contratación, tratándose de un contrato de suministro sujeto a contratación armonizada, conforme al art. 40 del TRLCSP.

El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del texto refundido de la Ley de

Contratos del Sector Público (TRLCSP) y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, publicado por Resolución de 22 de octubre de 2012.

**Segundo.** Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del citado Texto Refundido, al tratarse de uno de los licitadores, en este caso excluido del procedimiento.

**Tercero.** La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44.2.a) del citado texto legal, al no haber transcurrido más de 15 días hábiles entre la fecha de notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

**Cuarto.** El análisis de los requisitos de admisión del recurso debe llevarnos, asimismo, a la conclusión de que ha sido interpuesto contra un acto susceptible de recurso en esta vía de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del tantas veces referido texto legal.

**Quinto.** La entidad recurrente manifiesta en su recurso su desacuerdo con la exclusión acordada en el seno del procedimiento de selección del contratista. Manifiesta que los productos ofertados sí pueden ser manejados con una sola mano y que, además, en ellos concurre la cobertura total de la aguja tras la retirada de la misma, con objeto de evitar pinchazos indeseados. Expone que en los lotes 21:22 del pliego de prescripciones técnicas se recoge en el apartado descripción técnica ampliada la siguiente referencia: *“aguja con sistema de seguridad y punta extralarga de triple facetado y perforación lateral. Cánula de acero inoxidable siliconado con alargado de silicona de gran calibre con pinza compactada a la aguja (para interrupción momentánea del flujo). Con conexión LUER LOCK estéril. Aplicaciones para canalizar fístula arteriovenosa en hemodiálisis y plasmáferesis”*. Aporta en apoyo de su alegación una tradición jurada del fabricante de las agujas en la que, según expone, se constata la conformidad con el pliego del sistema de seguridad y uso de la aguja y en la que se manifiesta que la tapa de seguridad cubre la totalidad de la aguja. Incluye también un folleto descriptivo del sistema de seguridad en el que se hace constar que al tratar de la aguja ofertada se refiere al manejo con una sola mano. Acompaña las instrucciones de uso de las cánulas y la documentación incluida en el sobre técnico.

De todos estos documentos concluye que las agujas ofertadas en los lotes 21 y 22 cuentan con el sistema de seguridad requerido por el pliego, ya que cubre la totalidad de la aguja y puede ser activada con una sola mano. Invoca como argumento para anular la decisión de exclusión que la misma supone la vulneración del principio de igualdad e indirectamente alude al principio de concurrencia como elementos fundamentales que permitirían anular la decisión cuestionada.

**Sexto.** En su informe, el órgano de contratación contradice los argumentos antes señalados y expone en primer lugar que en la traducción jurada del fabricante de las agujas, documento elaborado con posterioridad a la exclusión, se hace una remisión a las instrucciones de uso para acreditar que el sistema de seguridad puede activarse con la técnica de una sola mano y, sin embargo, en dichas instrucciones de uso no se indica nada acerca de esta posibilidad. Expone también que el personal técnico del SESCOAM realizó, antes de redactar su informe, comprobaciones sobre las muestras aportadas por el recurrente, comprobando que una vez activado el sistema de seguridad la aguja no quedaba completamente cubierta, existiendo el riesgo de pinchazo. También expone el órgano de contratación que esta circunstancia se hizo constar en el informe técnico del 19 de diciembre y se puso de manifiesto en el acto de apertura de la oferta económica celebrada el día 9 de enero de 2013.

Manifiesta igualmente el órgano de contratación que en la comprobación de la muestra no ha sido posible la apertura del sistema de seguridad con una sola mano, lo que también incumpliría la Orden de 9 de marzo de 2007, la cual, en su anexo segundo enumera una serie de condiciones mínimas que deben reunir los dispositivos de material punzocortante empleados en los establecimientos sanitarios de la Comunidad Autónoma de Castilla la Mancha. Entre ellas se incluirían varias exigencias que en este caso resultarían incumplidas, como sería que el mecanismo de seguridad, en caso de ser necesario, permitiese su activación con una sola mano; que el dispositivo de seguridad debe ser fácil de utilizar y que el dispositivo de seguridad debe ser fiable y eficaz para alcanzar su finalidad.

También en el mismo informe el órgano de contratación señala que por el contrario de lo que afirma el recurrente, en las instrucciones de uso no hay una referencia a la forma en que se activa el mecanismo del sistema de seguridad, y que en los apartados 13 y 14 de

las indicaciones de seguridad y advertencia no se indica la posibilidad de retirada con una sola mano. En la misma circunstancia incurriría el folleto descriptivo del sistema de seguridad que ofrece las características técnicas de las agujas ofertadas, y del mismo modo, en las instrucciones de uso tampoco se indica la posibilidad de retirada con una sola mano, circunstancias que tampoco se deducen de la documentación contractual aportada por el recurrente.

**Séptimo.** La resolución del presente recurso exige realizar un análisis detallado de la documentación presentada por el recurrente en el procedimiento de licitación, con la finalidad de poder analizar si de la misma se deducía claramente la concurrencia de los dos requisitos que, según el órgano de contratación, han sido indebidamente omitidos y que, por lo tanto, justificaban la exclusión de la oferta.

El primer conjunto documental que interesa analizar es la documentación presentada por el licitador. De entre los distintos documentos que componen dicha documentación merece la pena destacar, en primer lugar, que en la documentación técnica se incluye una declaración de los productos en referencia a los criterios de adjudicación y, en la misma, la entidad recurrente certifica que sus productos cumplen las siguientes condiciones:

- “1- El dispositivo de seguridad no impide la visión del bisel de la aguja.
- 2- El dispositivo de seguridad si puede activarse sin necesidad de hacer presión sobre una superficie.
- 3- El sistema de seguridad no interfiere en la utilización de la aguja en diferentes ángulos.
- 4- Confirmamos la Ausencia de Thalatos.
- 5- La esterilización es sin óxido de etileno.

Asimismo, declaramos que renunciamos a la revisión de precios en caso de que se requiera prórroga.”

Como se puede ver en este documento no se menciona en modo alguno la posibilidad de utilización con una sola mano ni que el sistema de seguridad cubra la totalidad de la

aguja. Dichas referencias tampoco se incluyen en la ficha logística de los productos, ni tampoco en la ficha técnica en la que se recogen las siguientes características:

*“Zona metálica ultrafina, siliconada y biselada.*

*Orificio oval en el bisel de las agujas arteriales.*

*Soporte rotativo con dos seriales de color que indican la posición del bisel en la fístula.*

*Aletas ergonómicas, fáciles de presionar y extraer. Sus distintos colores facilitan la elección del diámetro de la aguja.*

*Manguito protector para evitar las punciones accidentales.*

*Segmento de tubo de PVC antipliegue, de aspecto y tacto siliconado.*

*Clamp de color (rojo en arteriales, azul en venosas) para cierre del segmento del tubo.*

*Pequeñas aletas rígidas para facilitar las operaciones de conexión y desconexión a la línea de sangre.*

*Conexión luer-lock a la línea de sangre.”*

En este caso, aunque se menciona el manguito protector no se dice que cubra la totalidad de la aguja una vez activado el sistema de seguridad. La misma conclusión se puede extraer del resto de la documentación en la que se alude a diversas características técnicas de los productos ofertados.

En cuanto a los documentos presentados posteriormente a la exclusión, cabe señalar, en primer lugar, que tales documentos tampoco demuestran a juicio del Tribunal que los productos cumplan con las condiciones señaladas. De hecho, son correctas las afirmaciones que sobre tales documentos hace el órgano de contratación en su informe ya que, en ningún documento, de los aportados con posterioridad consta la concurrencia de las condiciones omitidas de manera fehaciente. Es cierto que en el informe emitido por el fabricante se hace referencia a estas dos características, pero ello no es más que una simple declaración sin mayor alcance probatorio si, como en el presente caso, se ve contradicha por otras pruebas: la ausencia de referencias específicas a estas

características en la documentación contractual y la comprobación mencionada en el informe del órgano de contratación.

Por todo ello, debe considerarse correcto el criterio del órgano de contratación en el sentido de que, de la documentación aportada por el recurrente en sede contractual e incluso posteriormente, no resulta en modo alguno la posibilidad de cumplir lo dispuesto en la Orden del 9 de marzo del 2007 de la Consejería de Sanidad de Castilla La Mancha. El licitador excluido no ha acreditado la concurrencia de dos condiciones exigidas, no ya en el pliego, sino en una norma imperativa de obligado cumplimiento para el Servicio de Salud de la comunidad autónoma. La exclusión era, por lo tanto, una consecuencia inexcusable de la ausencia de acreditación por parte de licitador de que en sus productos concurrían esas condiciones de seguridad mínimas.

A todo ello debe añadirse una consideración más, como es el hecho de que los propios servicios técnicos de la Consejería de Salud de Castilla La Mancha hicieron una comprobación *in situ* sobre las muestras aportadas por la recurrente. En dicha comprobación se manifiesta, sin ningún género de dudas, que los productos ofertados no cumplen las dos condiciones requeridas normativamente. No hay que olvidar, por otro lado, que la cláusula 12.6 del pliego de cláusulas administrativas particulares establece que las muestras deberán presentarse tal y como vayan a suministrarse al SESCAM. Lo que implica que, si se ha producido una comprobación sobre las muestras aportadas y de la misma se deduce que dichas muestras no cumplían las condiciones necesarias desde el punto de vista técnico, tampoco los productos que se suministren en el caso de que la recurrente hubiera resultado adjudicataria cumplirían las citadas condiciones.

No es posible sostener que dichas condiciones, aunque no consten en el pliego de manera expresa, no deban ser cumplidas por los licitadores concurrentes, pues ello implicaría tanto como decir que la omisión de dicha circunstancia en el pliego supone una derogación implícita de la disposición general. Si se hubiera producido la adjudicación del contrato a la recurrente en los lotes citados, la Consejería habría incumplido su propia disposición general.

En definitiva, tanto la comprobación de la documentación aportada por el licitador excluido como el análisis técnico realizado por los especialistas del Servicio de Salud de

Castilla La Mancha obligan a este Tribunal a ratificar la decisión del órgano de contratación y a considerar que la misma es ajustada a derecho. En efecto, la corrección de la decisión valorativa del órgano de contratación ha sido analizada por este Tribunal en una gran cantidad de resoluciones. Así, hemos declarado que no se puede rectificar la valoración efectuada en los casos en que el recurrente no ofrece argumento alguno que pruebe o justifique que la valoración efectuada por la unidad técnica sea errónea, arbitraria o discriminatoria, y en que se limite a dar una opinión disconforme.

También hemos declarado en nuestra resolución 270/2012 de 30 de Noviembre que la función revisora del Tribunal no debe sustituir la valoración técnica realizada por la Administración salvo en casos muy concretos. Se dice en aquella *“Con tales criterios objetivos fácilmente constatables en los expedientes de contratación, la función de este Tribunal se ciñe exclusivamente al control del cumplimiento de los principios y trámites legales, de tal manera que no es posible la sustitución del juicio técnico del que valora los criterios de adjudicación, en tanto se cumplan las formalidades jurídicas, exista motivación y la misma resulte racional y razonable, como se presencia en los supuestos objeto de estos recursos.*

*En definitiva, corresponde a este Tribunal comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, respetando los principios de la contratación y que, no existiendo error material, la valoración se ajusta a los cánones de discrecionalidad técnica, existe motivación adecuada y suficiente.”*

Sirva como muestra de lo expuesto la doctrina sentada, entre otras, por la Resolución nº 285/2012 de 14 de Diciembre en la que señalábamos que *“Con relación a esta cuestión, este Tribunal en sus resoluciones nº 269/2011, de 10 de noviembre y 280/2011, de 16 de noviembre ya ha señalado: en cuanto a irregularidad de la valoración técnica, como ha señalado anteriormente este Tribunal, es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la doctrina reiteradamente sostenida por nuestro Tribunal Supremo con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que, tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar*



*limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración.*

*Y en este supuesto, como en aquéllos, de lo alegado por la reclamante no puede sino deducirse que incide directamente en la discrecionalidad técnica de la valoración sin afectar a sus aspectos formales y sin que, examinadas las alegaciones del reclamante y los argumentos en contrario del informe de la entidad contratante, se haya apreciado por este Tribunal arbitrariedad, discriminación, omisiones o errores materiales, estando, además, el informe técnico en que se funda la adjudicación adecuada y suficientemente motivado.” En el mismo sentido resoluciones nº 201,179 y 177/2012 ó 209/2011.*

Pues bien, una vez comprobada toda la documentación obrante en el expediente en los términos antes señalados, cabe insistir en que no se observa error, discriminación o falta de motivación alguna en la decisión del órgano de contratación, que dicha decisión no es arbitraria o irrazonable, y que responde a una comprobación material de las características de los productos ofertados y no se ve contradicha por prueba fehaciente alguna por parte del recurrente. Procede, en consecuencia, desestimar el presente recurso.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

**ESTE TRIBUNAL**, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

**Primero.** Desestimar el recurso interpuesto por D. M. P. R. y D. J. P. L. , en representación de la mercantil GAMBRO LUNDIA AB. contra la resolución de fecha 10 de enero de 2013, de la Gerencia de Atención Integrada de Talavera de la Reina, por la que se excluye a la referida entidad mercantil, en los números de lote 21 y 22, del expediente para el suministro de agujas, jeringas y catéteres IV para los centros dependientes del SESCAM (DGEI/PR/011/2012).

**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.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, 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 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.