



**Recurso nº 034/2013- C.A. Castilla La-Mancha 008/2013**

**Resolución nº 082/2013**

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

En Madrid, a 20 de febrero de 2013.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. R. I. B., en representación de la entidad BECTON DICKINSON, S.A., contra su exclusión como licitador del procedimiento para la adjudicación del Acuerdo Marco para el suministro de agujas, jeringas y catéteres IV para los centro dependientes del SESCAM, convocado por el Servicio de Salud de Castilla la Mancha, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** Por el órgano de contratación del Servicio de Salud de Castilla la Mancha (SESCAM) se convocó, mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 24 de octubre de 2012, y en el Boletín Oficial del Estado el 26 de octubre de 2012, licitación para adjudicar por el procedimiento abierto el Acuerdo Marco para el suministro de agujas, jeringas y catéteres IV para los centros dependientes del SESCAM, con un valor estimado de 19.080.771,88 euros.

**Segundo.** La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), en el Real Decreto 814/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).

**Tercero.** Reunida la Mesa de Contratación el 12 de diciembre de 2012, tras examinar las subsanaciones de la documentación administrativa (Sobre I), dio cuenta del resultado de la calificación de la documentación administrativa, declarando las empresas excluidas. A

continuación, procedió a la apertura de la documentación técnica (Sobre 3), acordando remitir dicha documentación, junto con las muestras presentadas por los licitadores, al Comité encargado de elaborar el informe técnico correspondiente.

**Cuarto.** Reunida la Mesa de Contratación de 9 de enero de 2013, procedió, en acto público, a dar cuenta del resultado del informe técnico de valoración, emitido con fecha 19 de diciembre de 2012, acordando hacer suyo el citado informe y, por lo tanto, decidiendo la exclusión en determinados lotes de aquellas empresas que, según el citado informe, no cumplían las prescripciones técnicas. En concreto, la Mesa de Contratación, por los motivos técnicos expresados en el mencionado informe, decidió excluir a la entidad recurrente en los lotes 5, 6, 7, 9, 11, 12, 13, 16, 19, 34, 36, 37, 38, 39, 40, 42, 43, 44, 46 y 48.

Asimismo, la Mesa decidió la apertura de las ofertas económicas de los distintos artículos de las empresas no excluidas. En ese mismo acto se comunicó a los representantes de las empresas excluidas los motivos técnicos que han motivado su exclusión. Esta circunstancia consta acreditada en el acta número 2/2013, de 9 de enero de 2013, de la Mesa de Contratación, en la que se indica que *"en sesión privada con cada uno de los representantes de las empresas interesadas, asistentes al acto, se les informe de las causas que han motivado su exclusión del procedimiento, expuestas en el Informe Técnico citado anteriormente, invitándose por el Presidente de la Mesa, a que formulen las observaciones o reservas que estimen oportunas, en la forma indicada en el art. 87.1 del RD 1098/2001 que aprueba el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Asimismo se les informa que la comunicación de esta información, da inicio al plazo de interposición en materia de contratación, regulado en el artículo 40 y siguientes del RDL 3/2011 de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público"*.

Con fecha 10 de enero 2013, el acuerdo de exclusión fue notificado de nuevo a la entidad recurrente a través de fax.

**Quinto.** Contra el citado acuerdo la entidad recurrente interpuso recurso especial en materia de contratación. La interposición del recurso fue anunciada al órgano de contratación, teniendo entrada el recurso en el registro del Tribunal el 25 de enero de

2013. En su escrito solicita que se retrotraigan las actuaciones al momento en el que se procedió a la elaboración del informe técnico y se proceda a:

- 1.- Admitir a la empresa BECTON DICKINSON, S.A en la licitación de los lotes 5, 9, 11, 37, 39, 40 y 44.
- 2.- Admitir a la empresa BECTON DICKINSON, S.A en la licitación del lote 19.
- 3.- Revisar la puntuación de los lotes 64, 65 y 67 atribuyendo a BECTON DICKINSON, S.A los dos puntos correspondientes al criterio "no esterilizadas por óxido de etileno".
- 4.- Revisar la valoración otorgada a la empresa IZASA en el lote 67.
- 5.- Revisar la valoración otorgada a la empresa IHT en los lotes 67 y 68.

**Sexto.** El 1 de febrero de 2013 se recibió en el Tribunal el expediente administrativo y el correspondiente informe del órgano de contratación.

**Séptimo.** La Secretaría del Tribunal, en fecha 1 de febrero de 2013, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniese. Las entidades IHT MEDICAL, S.A., TERUMO EUROPE ESPAÑA, S.L., e IZASA HOSPITAL, S.L.U. han evacuado el trámite conferido.

**Octavo.** Interpuesto el recurso, con fecha 4 de febrero de 2013 este Tribunal dictó resolución por la que se acordaba la suspensión del procedimiento de contratación, con carácter cautelar, conforme a lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP, de forma que, con arreglo a lo señalado en el artículo 47 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la suspensión.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**Primero.** El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 TRLCSP y en el Convenio

suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha el 15 de octubre de 2012 y publicado en el BOE el día 2 de noviembre de 2012.

**Segundo.** La empresa BECTON DICKINSON, S.A. está legitimada para recurrir de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP al haber concurrido a la licitación. Asimismo, se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

**Tercero.** El objeto del recurso es la exclusión previa a la adjudicación en un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, susceptible, por tanto, de recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP.

**Cuarto.** Contra la decisión de la Mesa de Contratación, la entidad recurrente formula los siguientes reproches:

1. Indebida exclusión de la recurrente en los lotes 5, 9, 11, 19, 37, 39, 40 y 44.
2. Indefensión de la recurrente por un literalismo excesivo en la interpretación del PCAP y del PPT por el que se rige la convocatoria.
3. Incorrecta valoración de las ofertas de la recurrente correspondientes a los lotes 64, 66 y 67.
4. Incumplimiento de las prescripciones técnicas por parte de la entidad IZASA HOSPITAL, S.L.U. en relación con el lote 67, y por parte de la entidad IHT MEDICAL, S.A. en relación con los lotes 67 y 68.
5. Vulneración de los principios informadores que deben regir el procedimiento de selección de los contratistas de la Administración Pública.

**Quinto.** Vamos a examinar en primer lugar la exclusión de la recurrente en los lotes 5, 9, 11, 19, 37, 39, 40 y 44.

i) Exclusión de la recurrente de los lotes 5, 9 y 11.

Con arreglo a lo dispuesto en el Pliego de Prescripciones Técnicas, el lote 5 consiste en Aguja Hipodérmica con dispositivo de seguridad 18Gx38MM; el lote 9 en Aguja

Hipodérmica con dispositivo de seguridad 20Gx38MM; y el lote 11 en Aguja Hipodérmica con dispositivo de seguridad 21Gx38MM. De acuerdo con el informe técnico de 19 de diciembre de 2012, la entidad recurrente queda excluida de estos lotes por presentar agujas de 40mm cuando se exigen de 38mm.

La entidad recurrente señala, en síntesis, que

*“Las agujas hipodérmicas Referencias 302437, 305888 y 305895 ofertadas en los lotes 5, 9 y 11 del expediente DGEI/PR011/2012 tienen una longitud nominal de la cánula de la aguja de una pulgada y media (1 ½) o lo que es lo mismo, 38,1 mm tal y como certificamos en el Documento N° 3 anexo a este recurso, cumpliendo así con las características mínimas solicitadas en los lotes indicados”.*

El documento nº 3 anexo al recurso consiste en un informe del Jefe de Calidad de la entidad recurrente en el que éste manifiesta que la conversión al sistema métrico para agujas hipodérmicas de un solo uso utiliza una aproximación aceptada de 40mm, con el objetivo de una más sencilla identificación del producto, a pesar de que la tolerancia real del producto es 38 -/+2mm.

A juicio de BECTON DICKINSON, S.A.:

*“La entidad recurrente cumpliría con los requerimientos solicitados en los pliegos, así como con los exigidos por las Normas Internacionales específicas relativas a las agujas hipodérmicas de un solo uso”.*

Por su parte, el informe del órgano de contratación, en síntesis, señala lo siguiente:

*“La documentación técnica presentada por el recurrente expresa, literalmente, para los lotes 5, 9 y 11. Aguja hipodérmica con dispositivo de seguridad.*

*Lote 5 - 18 G 1 1/2 (1,2 x 40 mm)*

*Lote 9 - 20 G 1 1/2 (38 x 0,9 mm)*

*Lote 11-21 G 1 1/2 (40 x 0,8 mm)*

En las muestras relativas a estos lotes expresa:

Lote 5 ~ 1,2 mm x 40 mm (18 G x 1 1/2)

Lote 9 - 20G x 1 1/2 TW (0,9 mm x 40 mm)

Lote 11 - 21G x 1 1/2 TW (0,8 mm x 40 mm)

*Aún a pesar de que el recurrente manifiesta en un punto concreto de su escrito que la medida real de la aguja es de 38,1 mm (una vez efectuada la conversión de pulgadas en milímetros), hemos de señalar que la Mesa Técnica ha partido de la información ofrecida por el recurrente en sus muestras y declaraciones, en las cuales hace referencia a los 40 mm”.*

ii) Exclusión del lote 19

Con arreglo a lo dispuesto en el Pliego de Prescripciones Técnicas, el lote 19 consiste en Aguja Hipodérmica sin bisel punta roma 18Gx38MM. Señala el informe técnico como causa de exclusión que la entidad recurrente presenta una aguja con punta biselada a 45º cuando las características técnicas especifican una aguja sin bisel.

Argumenta la entidad recurrente lo siguiente:

*“La aguja de Punta Roma ref 305180 BD™ Blunt Fill Needle es el producto actualmente homologado y adjudicado en Castilla-La Mancha consecuencia de la adjudicación del Acuerdo Marco DGEI/67/06. BECTON DICKINSON, S.A lleva más de cuatro años suministrando dicha referencia a la gran mayoría de centros sanitarios de Castilla-La Mancha, en concreto unos 2 millones de unidades anuales, sin producirse incidencia alguna por la presencia del bisel. Desde nuestra experiencia con este tipo de productos, la ausencia del bisel supone un riesgo real para el paciente de arrastre de partículas de los viales al torrente sanguíneo tal y como aportamos en los estudios Documento N° 5 y 6 respectivamente. Precisamente BECTON DICKINSON, S.A. tenía en su portafolio de productos una aguja de carga de medicación sin bisel que fue retirada del mercado por este motivo. El diseño de un bisel de 45º fue la evolución de la aguja de carga de medicación sin bisel dado que conseguía los objetivos perseguidos, a saber: No compromete la seguridad del profesional, al no producirse pinchazos al carecer de parte*

*afilada. Supone un avance real y definitivo en la seguridad para el paciente al eliminar el riesgo de arrastre de partículas que tiene la utilización de la aguja sin bisel. Es por ello por lo que el uso de la aguja de punta roma con bisel de 45° está ampliamente extendido y aceptado no sólo en Castilla-La Mancha sino en todo el territorio nacional y en el resto del mundo”.*

El órgano de contratación, en el informe remitido a este Tribunal, señala que:

*“En la argumentación expuesta por el recurrente sobre su exclusión del lote 19, se centra en una serie de circunstancias que no tienen relación con el presente expediente. En efecto, el recurrente hace referencia al tiempo en el que viene suministrado la aguja de Punta Roma ref 305180 BD™ Blunt Fill Needle como consecuencia de la adjudicación del Acuerdo marco DGEI/67/06. Nada hemos de decir al respecto más que no se cuestiona lo que como consecuencia de ese anterior expediente diese lugar a la adjudicación al ahora recurrente, sino que en este momento, lo que se está dilucidando es un nuevo procedimiento para, de aquí en adelante, decidir cuál o cuáles serán los suministradores de los productos que se han determinado en el nuevo Pliego de Prescripciones Técnicas que, insistimos, es conocido y admitido por BECTON DICKINSON, S.A. cuando acepta concurrir como licitador y no hace uso del derecho a su impugnación, tal y como se ha expresado con anterioridad. Continúa el recurrente argumentando la no adecuación de la aguja con ausencia de bisel dado que entiende que genera riesgos reales. De nuevo hemos de insistir en lo mencionado en el párrafo anterior: no se trata de realizar una nueva valoración "paralela" a lo exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas, sino que el contenido de éste es el punto de partida vinculante para la Mesa de Contratación y, en consecuencia, para el órgano contratante y los licitadores. Como último término se insiste en que el PPT especifica claramente la exigencia de que la aguja ha de ser con punta roma y SIN BISEL, mientras que el recurrente presenta una aguja CON BISEL”.*

iii) Exclusión de los lotes 37, 39, 40 y 44.

El PPT del contrato establece que el lote 37 se refiere a cánula I.V. periférica de seguridad 16Gx32MM; el 39 a cánula I.V. periférica de seguridad 16Gx50MM; el 40 a cánula I.V. periférica de seguridad 18Gx32MM; y el 44 a cánula I.V. periférica de seguridad 20Gx32MM.

El informe técnico señala que la entidad recurrente en el lote 37 presenta una aguja de 30mm, cuando lo exigido es 32mm; en el lote 39 presenta una aguja de 45mm, cuando lo exigido es 50mm; en el 40 presenta una aguja de 30mm, cuando lo exigido es 32mm; y en el 44 presenta una aguja de 30mm, cuando lo exigido es 32mm.

La empresa recurrente manifiesta:

*La cánula IV de seguridad referencia 381854 presentada en el Lote 37 tiene una longitud de 32 mm tal y como certificamos en el Documento N° 7. La longitud mostrada en el envase individual hace mención a la longitud efectiva. La cánula IV de seguridad referencia 381857 presentada en el Lote 39 tiene una longitud de 50 mm tal y como certificamos en el documento Documento N° 7. La longitud mostrada en el envase individual hace mención a la longitud efectiva. La cánula IV de seguridad referencia 381844 del Lote 40 tiene una longitud de 32 mm tal y como certificamos en el documento Documento N° 7. La longitud mostrada en el envase individual hace mención a la longitud efectiva. La cánula IV de seguridad referencia 381834 del Lote 44 tiene una longitud de 32 mm tal y como certificamos en el documento Documento N° 7. La longitud mostrada en el envase individual hace mención a la longitud efectiva”.*

El documento nº 7 consiste en un informe de medida de longitud de vialón emitido por el supervisor del laboratorio de calidad de la entidad recurrente.

Asimismo, la recurrente manifiesta que:

*“BECTON DICKINSON, S.A lleva más de 20 años suministrando catéteres IV periféricos de 30 mm de longitud encontrando esta medida como la más apropiada dentro del rango de longitudes efectivas comprendidas entre los 25 mm y los 48mm. En Castilla-La Mancha llevamos más de cuatro años suministrando los catéteres IV periféricos de seguridad adjudicados en el expediente DGEI/67/06 a razón de 750.000 unidades anuales a la gran mayoría de centros sanitarios sin producirse incidencia alguna con motivo de la longitud de las cánulas”.*

Las alegaciones del órgano de contratación son, en síntesis, las siguientes:



*“Lote 37. El recurrente en su escrito señala que la cánula I V de seguridad referencia 381854 tiene una longitud de 32 mm, e indica que "la longitud mostrada en el envase individual hace mención a la longitud efectiva". Pues bien, de nuevo hemos de acudir a la literalidad del PPT donde se exige que el producto tenga una longitud de 32 mm. El mismo recurrente reconoce que su muestra tiene una longitud de 30 mm, si bien en este caso, introduce la matización de que la longitud indicada en la muestra hace referencia a la longitud "efectiva". Al respecto se ha de señalar:*

*El PPT no realiza ninguna diferenciación o especificación de la longitud exigida, sino que se requiere de una longitud total determinada (32 mm) que el licitador no cumple.*

*Por otro lado, el mismo licitador señala que el etiquetado de la muestra indica la longitud de 30 mm, sin que en el mismo se haga ninguna otra mención o especificación (tal y como pretende defender el recurrente). El mercado CEE obliga tanto a que en el etiquetado, documentación e instrucciones, se haga constar claramente el tamaño real. De nuevo, cabe reiterar que el recurrente pretende defender una medida de "longitud efectiva" que no viene especificada en el etiquetado, por lo que el órgano de contratación ha de partir para su valoración de lo señalado expresamente en la etiqueta y condiciones del mercado CE. Lote 39, 40 y 44. El mismo razonamiento cabe aplicar a lo controvertido respecto al lote 39, 40 y al 44”.*

De acuerdo con las consideraciones expresadas anteriormente, la entidad recurrente considera que los productos ofertados correspondientes a los lotes 5, 9, 11, 19, 37, 39, 40 y 44 se acomodan a las especificaciones técnicas previstas en el Pliego de Prescripciones Técnicas. Por su parte, el órgano de contratación entiende que dichos productos no se ajustan plenamente a lo especificado en el PPT y, por consiguiente, estima correcta la exclusión de la recurrente en los lotes indicados.

En el caso del lote 19, se deduce con claridad de las propias alegaciones de la entidad recurrente que el producto ofertado no cumple con las especificaciones técnicas previstas en el Pliego de Prescripciones Técnicas-Aguja Hipodérmica sin bisel- por cuanto presenta una aguja con bisel. A este respecto, los razonamientos sobre la adecuación de su producto a las recomendaciones de sociedades profesionales o sobre su carácter de adjudicataria de un anterior contrato de suministro de dicho producto son absolutamente

insuficientes para desvirtuar la valoración técnica efectuada por la Mesa. Por consiguiente, procede confirmar en este lote la exclusión de la recurrente.

Por lo que se refiere a los lotes 5, 9, 11, 37, 39, 40 y 44, la entidad recurrente ha presentado alegaciones e informes a través de los cuales trata de demostrar que sus productos observan las especificaciones técnicas requeridas. Asimismo, ha expresado su adecuación a las recomendaciones o prescripciones de sociedades profesionales, y ha recordado su carácter de adjudicataria de un anterior contrato de suministro de dichos productos.

Por su parte, el órgano de contratación fundamenta su decisión de excluir a la entidad recurrente en la información ofrecida por aquélla en las muestras presentadas y en las declaraciones de su representante. Sin embargo, no hay constancia de que la decisión de la Mesa de Contratación se base en el análisis efectivo de las muestras, lo cual genera una duda razonable en este Tribunal sobre si los productos ofertados por la entidad recurrente cumplen o no en su totalidad las especificaciones técnicas requeridas. Ello aconseja retrotraer las actuaciones en este procedimiento con el fin de que el Comité encargado de elaborar el informe técnico solicitado por la Mesa analice las muestras presentadas por la entidad recurrente en los lotes 5, 9, 11, 37, 39, 40 y 44 y determine si los productos se acomodan o no a los requisitos establecidos en el PPT.

**Sexto.** Vamos a examinar a continuación la alegada indefensión del licitador por un literalismo excesivo en la interpretación del PCAP y del PPT por el que se rige la convocatoria.

En síntesis considera la entidad recurrente que la exclusión de un licitador basándose en un literalismo excesivo en la interpretación de los requerimientos del pliego, genera una situación de indefensión contraria a los principios informadores que deben regir los procedimientos de selección de los proveedores de la Administración.

Estima la recurrente que:

*“La finalidad fundamental de la legislación de contratación de las Administraciones Públicas es no sólo garantizar los derechos de los licitadores, sino también preservar el interés público garantizando la concurrencia del mayor número de empresas”.*

El órgano de contratación manifiesta en su informe que:

*“En las alegaciones esgrimidas en el Recurso presentado por la empresa BECTON DICKINSON, S.A. se viene a argumentar que existe indefensión del licitador por un literalismo excesivo, tal y como se indica, anexando varias sentencias que entiende amparan lo alegado. Las sentencias que se aportan se refieren a defectos formales referidos a la Documentación Personal y Solvencia (Sobre 1) que, en su caso, han de ser susceptibles de subsanación, pero en modo alguno se refieren a los casos en los que las ofertas presentadas corresponden a productos de características técnicas distintas, exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares y la consiguiente exclusión por entender que las ofertas incumplen lo requerido en el mismo. El recurrente expone que en artículo 84 del RD 1098/2001 de 12 de octubre por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (vigente por no oponerse al TRLCSP) dispone que "el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal de que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición". Cabe argüir a lo expuesto en el párrafo anterior que, cuando se habla de medidas mensurables exigidas en el PPT y el recurrente aporta otras distintas, no cabe interpretar que la alteración u omisión no afecte a la esencia de lo solicitado, pues en este caso, esa diferencia sí que altera la realidad del producto exigido. Por tanto, no ha habido ni cambio ni omisión en los requerimientos del PPT; se pide una medida concreta y aportan otra no ajustada a la misma”.*

En relación con la cuestión planteada cabe recordar que los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación. Esta es una tesis mantenida de manera constante por nuestra Jurisprudencia, pudiendo citarse en este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) de 19 de marzo de 2001 que señala:

*“Esta Sala Tercera ha recordado, en sentencia de 6 de febrero de 2001, la consolidada doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como quienes soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal*

*y como ha sido convocado, sin impugnar en ningún momento las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta, y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus "propios actos", cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones, que obviamente, pretendía".*

En cuanto a la Administración, la vinculación supone que no es posible alterar unilateralmente las cláusulas contenidas en los pliegos, por lo tanto, deberá efectuar la valoración de los productos ofertados por los licitadores conforme a los criterios recogidos en aquéllos. Respecto de los licitadores, determina que deben cumplir las condiciones previamente establecidas en los pliegos. Así, el artículo 145 TRLCSP señala que:

*“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”.*

En el presente caso, la vinculación de los licitadores al Pliego de Prescripciones Técnicas supone la necesidad de que los productos ofertados en cada lote se acomoden con total exactitud a las concretas especificaciones técnicas previstas en aquél. No es un problema de rigidez en la interpretación de los pliegos, sino de la exigencia de observar las concretas características técnicas previstas en aquéllos. Respecto a la Administración, dicha vinculación determina que la decisión de la Mesa deba fundamentarse en el análisis efectivo de las muestras de los licitadores, y no exclusivamente en la información ofrecida en éstas y en las declaraciones de sus representantes.

**Séptimo.** Examinaremos a continuación la valoración de la oferta de la entidad recurrente correspondiente a los lotes 64, 66 y 67.

La referencia que hace la entidad recurrente al lote 65 en el recurso debe tratarse de un error tipográfico pues aquélla no ha presentado oferta a dicho lote. Entiende este Tribunal que se quiere decir lote 66.

El lote 64 se refiere a Jeringa gasometría como luer concéntrico 3ML; el lote 66 se refiere a Jeringa gasometría como luer-lock concéntrico 3ML; y el lote 67 se refiere a Jeringa gasometría como luer-lock dispositivo seguridad 3ML aguja 23G.

El informe técnico en los lotes indicados asigna a la entidad recurrente 18 puntos, con la máxima puntuación en todos los criterios de valoración excepto en los siguientes: lotes 64 y 66, “si la caja puede ser dispensadora de las jeringas” (0 puntos); lote 67, “esterilización sin óxido de etileno” (0 puntos).

Señala la recurrente como razones de su recurso lo siguiente:

*“Como pueden comprobar en el Documento N° 9 adjunto, el apoderado de la empresa a la que represento declaró que los productos ofertados en los lotes 64 y 66, están esterilizados sin óxido de etileno. Por este motivo, se tienen que otorgar automáticamente los dos puntos previstos en el pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas por el que se rige la convocatoria para este criterio en los lotes 64 y 66. Por su parte en el Documento N° 10 correspondiente a la ficha técnica del producto ofertado en el lote 67 se observa como el método de esterilización utilizado en este caso es la radiación gamma. Por este motivo, se tienen que otorgar automáticamente los dos puntos previstos en el pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas por el que se rige la convocatoria para este criterio en el lote 67”.*

El órgano de contratación, en su informe, manifiesta lo siguiente:

*“En relación a los lotes 64 y 66 en los que el recurrente solicita la modificación de la puntuación que le ha sido otorgada respecto al criterio de cumplimiento de no esterilización por óxido de etileno, hemos de señalar que la Mesa de Contratación ha tenido en cuenta este criterio y ha sido debidamente otorgada la puntuación correspondiente por el mismo, tal y como se acredita en el informe técnico publicado en el perfil del contratante. Respecto al lote 67, en la declaración responsable el apoderado por la empresa manifiesta que cumple con el criterio de esterilización sin óxido de etileno sólo en determinados lotes, entre los cuales no incluye el 67”.*

En relación a los lotes 64 y 66, basta con examinar el informe de valoración para concluir que no existe error en la valoración de los productos de la entidad recurrente. En efecto,

el mencionado informe pone de manifiesto que en los lotes 64 y 66 el criterio de no esterilización por óxido de etileno en los productos de la recurrente ha sido debidamente valorado y se le ha otorgado la máxima puntuación posible-2 puntos-.

Sin embargo, en cuanto al producto ofertado en el lote 67, la decisión de excluir a la entidad recurrente se basa, según el informe del órgano de contratación, en la declaración del representante de la entidad recurrente, D. R. I. B., de fecha 15 de noviembre de 2012, en la que se indica que los productos ofertados cumplen con el criterio de esterilización sin óxido de etileno sólo en determinados lotes, entre los cuales no incluye el 67(folio 739).

Este Tribunal, como se ha expresado en el anterior apartado quinto, considera que la información ofrecida por la entidad recurrente en las muestras presentadas y las declaraciones de su representante son insuficientes para fundamentar la decisión de excluir sus productos. Es preceptivo que la decisión de la Mesa de Contratación se fundamente en el análisis efectivo de las muestras presentadas, lo cual obliga a retrotraer las actuaciones en este procedimiento con el fin de que el Comité encargado de elaborar el informe técnico solicitado por la Mesa analice la muestra presentada por la recurrente en el lote 67 y determine si cumple o no con el criterio de esterilización sin óxido de etileno.

**Octavo.** Examinamos a continuación las alegaciones de la entidad recurrente relativas al incumplimiento de las prescripciones técnicas por parte de las entidades IZASA HOSPITAL, S.L.U. e IHT MEDICAL, S.A. en relación, respectivamente, con el lote 67 y con los lotes 67 y 68.

De acuerdo con lo previsto en el Pliego de Prescripciones Técnicas, los productos ofertados en el lote 67 deben de cumplir, entre otras, las siguientes especificaciones técnicas: anticoagulante con heparina balanceada electrolíticamente y dispositivo de seguridad 3 ML. Asimismo, los productos ofertados en el lote 68 deben de cumplir la siguiente especificación técnica: dispositivo de seguridad 3 ML

Según señala la entidad recurrente:

*“La referencia ofertada por la empresa IZASA HOSPITAL, S.L.U. en este lote, carece de anticoagulante con heparina balanceada electrolíticamente (entendiendo como electrolitos el Calcio Iónico). Siendo las prescripciones técnicas de obligado cumplimiento para los licitadores, su oferta debe quedar excluida de la licitación. De igual manera, la referencia ofertada por la empresa IHT MEDICAL, S.A. no llena 3ml. tal como se exige en el Pliego de Prescripciones Técnicas. Está graduada hasta 3 ml., pero solo puede llenar 2,6 ml. Se adjunta foto.*

*Por otro lado, de acuerdo con lo previsto en el Pliego de Prescripciones Técnicas por el que se rige la convocatoria, los requisitos técnicos mínimos que debían de cumplir los productos ofertados en el lote 68 eran los siguientes: Al igual que en el lote 67, la referencia ofertada por la empresa IHT no llena 3ml. Está graduada hasta 3 ml, pero no llena esa capacidad tal y como exige el Pliego de Prescripciones Técnicas. Siendo las prescripciones técnicas de obligado cumplimiento para los licitadores, su oferta debe quedar excluida de la licitación”.*

Por su parte, el órgano de contratación, en su informe, señala lo siguiente:

*“Comprobadas nuevamente las declaraciones y muestras presentadas por la empresa IZASA HOSPITAL, S.L.U., al lote 67, se constata que la jeringa de gasometría no contiene anticoagulante en heparina balanceada, lo que determinará que la Administración adopte las medidas oportunas para adecuar las valoración técnica del expediente.*

*Por el contrario, la entidad IHT MEDICAL S.A., presenta documentación y muestras que acreditan que los artículos incluidos en el lote 67 cumplen debidamente con los requisitos exigidos en el PPT. En lo que se respecta al lote 68 al que también concurre IHT MEDICAL, S.A., éste presenta una jeringa de 3 ml conforme al PPT y a la documentación técnica y muestras aportadas por la empresa. Es importante destacar que el PPT no exige en ningún momento que las jeringas tengan que alcanzar necesariamente el llenado total hasta los 3 ml.”*

La entidad IZASA HOSPITAL, S.L.U. ha presentado en plazo escrito de alegaciones, al que acompaña ficha técnica del producto ofertado en el lote 67, en el que se especifica que aquel posee anticoagulante.

Asimismo, la entidad IHT MEDICAL, S.A. ha presentado escrito de alegaciones de fecha 6 de febrero de 2013, en el que, entre otras consideraciones, indica que *“el tirador o vástago de dichas jeringas ofertadas en los lotes 67 y 68 disponen de dos topes, el primer tope frena a 2,6 c.c. y el segundo tope permite llenar la jeringa hasta los 3 c.c.”*

Pues bien, la simple aportación de la ficha técnica de su producto por la entidad IZASA HOSPITAL, S.L.U. no es suficiente, a juicio de este Tribunal, para acreditar que el órgano de contratación haya incurrido en manifiesto error al efectuar una nueva valoración, expresada en el informe de 31 de enero de 2012, del producto ofertado por aquélla en el lote 67.

Otro tanto cabe decir de las alegaciones efectuadas por la entidad recurrente en relación con los productos ofertados por IHT MEDICAL, S.A. en los lotes 67 y 68. Estima este Tribunal que dichas alegaciones son insuficientes por sí mismas para demostrar error en la valoración expresada en el informe técnico de 19 de diciembre de 2012, y reiterada en el de 31 de enero de 2013.

Así las cosas, procede confirmar el criterio del órgano de contratación, por consiguiente, la entidad IZASA HOSPITAL, S.L.U. deberá ser excluida del lote 67 sobre la base de que el producto ofertado no contiene anticoagulante en heparina balanceada, confirmando el criterio del órgano de contratación de que los productos ofertados por IHT MEDICAL, S.A. en los lotes 67 y 68 cumplen con las prescripciones técnicas establecidas.

**Noveno.** Examinaremos a continuación el reproche formulado por la entidad recurrente relativo a la vulneración de los principios informadores que deben regir el procedimiento de selección de los contratistas de la Administración Pública.

En relación con esta cuestión, la entidad recurrente señala lo siguiente:

*“La empresa a la que represento ha visto vulnerados los principios más elementales de contratación pública y especialmente el principio de igualdad de trato y no discriminación que debe regir todo procedimiento de selección de los contratistas de la Administración, al haber excluido su oferta, basándose en una interpretación arbitraria de la documentación acreditativa del cumplimiento de los criterios de selección recogidos en la convocatoria”.*



Y continúa alegando que:

*“No se da, en definitiva, un trato igualitario al excluir a BECTON DICKINSON, S.A., y darle una incorrecta valoración, cuando ha dado completo y cabal cumplimiento a todas las exigencias requeridas por el pliego de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas por el que se ha regido la presente convocatoria. A ello unimos el hecho de que el órgano de contratación ha admitido la oferta de las empresas IZASA HOSPITAL, S.L.U. e IHT MEDICAL, S.A. sin cumplir las prescripciones técnicas mínimas por las que se rige la convocatoria”.*

En contestación a estas alegaciones, el órgano de contratación, en síntesis, manifiesta lo siguiente:

*“Los pliegos reguladores de la licitación constituyen la ley del contrato, como viene reiteradamente afirmando la jurisprudencia, siendo éstos el elemento reglado que permite un control posterior de la misma, lo que supone que la Administración no puede alterar unilateralmente las cláusulas de los pliegos en perjuicio de los licitadores y que los licitadores deben cumplir las condiciones previamente establecidas en los pliegos, en este caso presentar su oferta conforme a los requisitos técnicos contenidos en éstos y que en caso de no hacerlo deban ser excluidos de la licitación”.*

El artículo 84 del RGLCAP relativo al rechazo de proposiciones, establece que *“Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición”.* Es doctrina consolidada del Tribunal Supremo que en los procedimientos de adjudicación de los contratos debe tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos al efecto. De acuerdo con ella, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 23/08, sobre el rechazo de las proposiciones regulado en el artículo 84 del RGLCAP, considera que no es causa

suficiente para tal acción *“el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal de que lo uno o la otra no alteren su sentido”*. En particular, respecto al supuesto concreto sobre el que se informa, indica que antes de rechazar una proposición por error manifiesto, nada impide *“que el órgano de contratación pueda ponderar el resultado de la misma habida cuenta de que es ilusorio pretender interpretar que la oferta realizada, que obviamente está referida a una quinceava parte del período total de ejecución del contrato ..., pueda ser considerada como comprensiva de la totalidad del contrato, y que realizada tal multiplicación coincide con el tipo de licitación establecido, considerando al propio tiempo la opción de aclaración de la proposición que para tales supuestos prevé el artículo 87.1 del mismo Reglamento”*

Sentado lo anterior, interesa reiterar que los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan, según una constante jurisprudencia del Tribunal Supremo, tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación. En cuanto a la Administración, la vinculación supone que no es posible alterar unilateralmente las cláusulas contenidas en los pliegos en perjuicio de los licitadores y, por tanto, la valoración realizada por la misma ha de ajustarse a lo previsto en los pliegos. Respecto de estos últimos supone que deben cumplir las condiciones previamente establecidas en los pliegos, en este caso realizar la oferta con sujeción a las especificaciones técnicas efectuadas en el PPT.

De acuerdo con lo anterior, lo que aquí se plantea no es la exclusión de la entidad recurrente en algunos lotes del contrato como consecuencia del *“cambio u omisión de algunas palabras del modelo”*, lo cual, como hemos visto, sí podría menoscabar en esta licitación el principio de concurrencia, sino la necesidad de observar por parte del licitador las especificaciones técnicas de los productos previstas en los pliegos, lo cual, por imperativo de su carácter vinculante, lleva a este Tribunal a confirmar la exclusión del recurrente en el lote 19 y, en los lotes 5,9,11, 37,39, 40,44, y 68, a acordar la retroacción de las actuaciones con la finalidad de que el Comité encargado por la Mesa de Contratación de emitir el informe técnico proceda a efectuar un análisis efectivo de las muestras presentadas por la entidad recurrente a los efectos de determinar si se ajustan a los criterios técnicos previstos en el PPT en los lotes 5,9,11, 37,39, 40 y 44, y, en el

caso del lote 68 si, a efectos de su valoración, el producto ofertado por la recurrente cumple o no con el criterio de esterilización sin óxido de etileno.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. R. I. B., en representación de la entidad BECTON DICKINSON, S.A., contra su exclusión como licitador del procedimiento para la adjudicación del Acuerdo Marco para el suministro de agujas, jeringas y catéteres IV para los centros dependientes del SESCAM, convocado por el Servicio de Salud de Castilla la Mancha, acordando la retroacción de las actuaciones con la finalidad de que el Comité encargado por la Mesa de Contratación de emitir el informe técnico proceda a efectuar un análisis efectivo de la muestras presentadas por la entidad recurrente en los lotes 5, 9, 11, 37, 39, 40, 44 y 68 a los efectos de determinar si se ajustan criterios técnicos previstos en el PPT en los lotes 5, 9, 11, 37, 39, 40 y 44, y, en el caso del lote 68 si, a efectos de su valoración, el producto ofertado por la recurrente cumple o no con el criterio de esterilización sin óxido de etileno.

**Segundo.** Desestimar el citado recurso en lo que se refiere a la exclusión de la entidad recurrente en el lote 19 y a la valoración de los productos por ella ofertados en los lotes 64 y 66.

**Tercero.** Estimar el recurso en lo que se refiere a la incorrecta valoración del producto ofertado en el lote 67 por la entidad IZASA HOSPITAL, S.L.U. y desestimarlo respecto de la valoración de los productos ofertados en los lotes 67 y 68 por la empresa IHT MEDICAL, S.A.

**Cuarto.** Levantar la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 45 del TRLCSP.

**Quinto.** 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.