



Recurso nº 1266/2024

Resolución nº 1407/2024

Sección 2ª

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

En Madrid, a 07 de noviembre de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. F.J.R.C., en representación de LABORATORIOS HARTMANN, S.A. contra el acuerdo de adjudicación del contrato de *“Suministro de material de cobertura quirúrgica para la Clínica MC Copérnico”*, convocado por MUTUAL MIDAT CYCLOPS, MUTUA COLABORADORA CON LA SEGURIDAD SOCIAL nº 1, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. MUTUAL MIDAT CYCLOPS, MUTUA COLABORADORA CON LA SEGURIDAD SOCIAL nº 1 (en adelante, MUTUAL MIDAT CYCLOPS) publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el 17 de marzo de 2024, la licitación del procedimiento *“Suministro de material de cobertura quirúrgica para la Clínica MC Copérnico”*.

El valor estimado es de 297.741,31 €

Segundo. Se presentaron a la licitación cuatro ofertas. Seguido el procedimiento de licitación por sus trámites, resultó adjudicataria del contrato DISTRAUMA MEDICAL, S.L. (en adelante, DISTRAUMA).

Tercero. Disconforme con esta resolución, LABORATORIOS HARTMANN, S.A. (en adelante, HARTMANN), presenta recurso especial en materia de contratación. La impugnación se basa en que, a su juicio, la oferta de DISTRAUMA, debió ser excluida, pues las muestras que presentó no cumplen con las características técnicas exigidas en el pliego de prescripciones técnicas.



En relación con las batas quirúrgicas detecta dos incumplimientos. En primer lugar no cuentan con un sistema de identificación visual por colores tanto en el envase como en la bata, según el nivel de protección y la talla. Muestra unas imágenes tomadas tras el acceso al expediente (que le fue conferido), en el que las batas de la adjudicataria no presentan diferenciación por color entre las batas estándar y las reforzadas, ni en las propias batas ni en los envases. Incorpora también imagen de su oferta con el fin de mostrar la diferencia entre ambas.

En segundo lugar, alega que la oferta de DISTRAUMA no cumple con la exigencia de que en el embalaje primario se haga con una etiqueta autoadhesiva removible con código de barras de trazabilidad, según estándar EAN128, pues el citado código se encuentra impreso en el propio envase. Además, tampoco presenta el estándar mencionado, sino que tienen un código GTIN. Éste sólo permite la identificación del artículo, pero no la trazabilidad, al no poderse identificar la caja, el lote ni la caducidad. Nuevamente, muestra imágenes de su oferta para poner de relieve que, en su caso, el requerimiento del pliego se ha cumplido.

Por lo que se refiere a la cobertura quirúrgica alega que la oferta de la adjudicataria no cumple tres de las características técnicas específicas del PPT. La primera se refiere a la exigencia de que los paños para la cobertura quirúrgica deben ser de tejido impermeable en su totalidad (sin permitirse cobertura hidrófoba). Revisadas las muestras presentadas por la adjudicataria, HARTMANN afirma que varios de los equipos presentados presentan un paño SMS (hidrófugo) de 50x50 cuyo material es 100% de prolipropileno, no cumpliendo así el requisito de la impermeabilidad.

Otro de los requerimientos técnicos exige que los paños sean como mínimo de dos capas reforzados en las áreas críticas cuando se requiera. Los refuerzos deben estar fijados en el perímetro o en toda su superficie. Afirma la recurrente que los refuerzos de DISTRAUMA no están adhesivados en toda la superficie, ya que todos sus extremos se encuentran sin adhesivo. Esto provoca que haya material sobrante que acumula líquido y causa una infección en sitio quirúrgico.

En tercer lugar, el pliego exige paños absorbentes en su totalidad que permita una distribución uniforme de los fluidos en toda la zona de absorción y evite la acumulación de fluidos en zonas específicas. La recurrente denuncia que, en al menos una de las referencias ofertadas por la adjudicataria, se presenta una sábana principal no absorbente, puesto que dispone de una



capa de polietileno (impermeable) en la parte exterior de la sábana, lo que no permite la absorción de líquidos. El polietileno, dice, actúa como una barrera contra el agua y otros fluidos, por lo que no permitiría que los líquidos pasen o se absorban en la sábana. Ésta tendría que estar hecha de otro tipo de materiales.

También denuncia el incumplimiento en las características de la cobertura quirúrgica. El PPT exige un envase unitario con etiqueta autoadhesiva removible con código de barras de trazabilidad según estándar EAN128. Al igual que sucedía con las batas quirúrgicas, afirma la recurrente que los envases no cumplen con este requerimiento dado que el código de barras se encuentra impreso en el propio envase y éste no presenta etiqueta autoadhesiva removible. También algunos de los artículos ofertados por DISTRAUMA presentan código GTIN y no EAN127, lo que sólo permite la identificación del artículo, pero no la trazabilidad completa del producto al no poderse identificar con este código la caja, el lote ni la fecha de caducidad.

Añade que en los artículos del lote único con número 14, 15, 16, 17, 18 y 19 se exige en su composición 1 papel crepé. La adjudicataria no presenta papel crepé en ninguno de los artículos indicados, lo que se constata con la imagen que corresponde a la muestra presentada por DISTRAUMA en artículo 14.

Recuerda la recurrente que el pliego acepta pequeñas variaciones en las medidas siempre y cuando cumplan con las prestaciones quirúrgicas para las que está destinado el paño, lo que se comprobará en fichas técnicas y en la valoración de las muestras. Por tanto, afirma, las pequeñas variaciones sólo son aceptables en las medidas. Ninguno de los incumplimientos de la oferta de DISTRAUMA que se han relacionado se refiere a las medidas, sino a características de mayor importancia. Ello debe llevar la exclusión del licitador, en la medida en que tales incumplimientos son expresos y claros, requisitos que han sido determinados por diversos tribunales de recursos contractuales como determinantes de exclusión. Sostiene, citando diversas resoluciones que la determinación de las características técnicas correspondientes a los productos objeto de suministro corresponde al órgano de contratación, pero no cabe modificarlas durante el proceso de licitación, pues una valoración que no se ajusta a los requisitos de los pliegos es discriminatoria. Recuerda que en este procedimiento



se ha excluido a otras ofertas por incumplimiento de prescripciones técnicas sin que se entienda por qué no se ha hecho en el caso de la adjudicataria.

Cuarto. DISTRAUMA presenta alegaciones sosteniendo que su oferta es conforme a lo exigido en el pliego. En relación con las batas quirúrgicas, discute las alegaciones del recurso:

-En el sistema de identificación visual por colores, señala que no existe en la actualidad una norma estandarizada con criterios homogéneos que fije el color específico para cada modelo, talla o cirugía. Por eso, DISTRAUMA pone a disposición del cliente la elección de los colores que más se adapten a su forma de trabajo. Con ello se proporciona una mayor personalización en los productos finales, adaptándonos a las necesidades del cliente. Toda esta personalización, incluida la selección de colores y diferenciación por modelo y talla, según la especialidad, está incluida en el precio ofrecido por DISTRAUMA.

En cuanto a la cobertura quirúrgica, manifiesta lo siguiente:

-El paño envoltorio de polipropileno en un contexto quirúrgico tiene la función exclusiva de envolver el material impermeable que compone un set quirúrgico, pero no puede entrar en contacto directo con la mesa quirúrgica ni con el paciente. Solo puede colocarse en áreas como la mesa de instrumental, donde se gestiona el equipo necesario para la cirugía. El polipropileno es uno de los materiales plásticos más utilizados, junto con el tereftalato de polietileno. Aparte, como indica la propia recurrente en su impugnación, en el tejido SMS, la capa de Meltblown en el interior, actúa como una barrera efectiva contra líquidos y aerosoles, lo que refuerza la impermeabilidad de la mesa de instrumental quirúrgico cuando se utiliza dicho paño envoltorio.

-Por lo que se refiere al refuerzo de los paños de dos capas en áreas críticas, sostiene la adjudicataria que su oferta cumple con el requisito, pues el refuerzo está fijado en todo el perímetro. Además, ofrece un refuerzo adicional a lo largo de toda la cobertura, lo que aumenta la protección y funcionalidad de los paños quirúrgicos en comparación con el estándar mínimo requerido. No hay ningún estudio ni evidencia que confirme que se acumule ningún tipo de líquido en las zonas reforzadas, ya que están selladas por ultrasonido.



En relación con absorción de los paños en su totalidad, considera que el argumento de HARTMANN es incorrecto, al informar que el cubremesa presentado por DISTRAUMA no sería absorbente debido a la presencia de una capa exterior de polietileno. Según la ficha técnica del producto cuestionado, el cubremesa quirúrgico tiene, además de la capa exterior de polietileno que actúa como barrera impermeable, una capa absorbente superior de 75 cm, diseñada para absorber líquidos de manera efectiva. Esta capa permite que el cubremesa maneje adecuadamente la presencia de fluidos en el entorno quirúrgico, proporcionando tanto protección impermeable como capacidad de absorción. Se insiste en que el cubremesa de DISTRAUMA está diseñado específicamente para su uso en la mesa de instrumental y en ningún caso se utiliza en el campo quirúrgico.

Aclara que el polipropileno y el polietileno son materiales plásticos utilizados en aplicaciones médicas y quirúrgicas, por lo tanto, impermeables en su medida. Destaca una incongruencia en el recurso, al calificar que el tejido debía ser impermeable en su totalidad y que el polipropileno sólo era hidrófugo, mientras que en otro apartado se refieren al polietileno como impermeable. Resalta la necesidad de evaluar críticamente las alegaciones de los diferentes proveedores y la importancia de basar las decisiones en hechos técnicos claros y consistentes.

Por lo que se refiere a la trazabilidad de las etiquetas, alega que DISTRAUMA cuenta con un sistema de etiquetado eficiente que incluye etiquetas autoadhesivas removibles con código de barras de trazabilidad, lo cual facilita el control y seguimiento de los productos utilizados en el entorno quirúrgico.

Por último, en cuanto al papel crepé, señala que la nomenclatura utilizada por DISTRAUMA para el papel crepé es paño envoltorio (SMS) 50x50 cm, el cual está claramente incluido en la ficha técnica bajo la referencia 2024-S000078/1. El producto está debidamente registrado y cumple con los requisitos técnicos estipulados en el pliego técnico.

Quinto. Por el órgano de contratación se ha emitido informe en el que, tras resumir la tramitación realizada, analiza de manera separada las alegaciones del recurso.

Por lo que se refiere a los paños para la cobertura quirúrgica:

-Considera que no hay incumplimiento en la inclusión de un elemento adicional (pañó envoltorio SMS 50x50), pues no era exigido por el pliego. El resto de elementos requeridos para el elemento 15, (set específico de cadera) sí son aportados de acuerdo con el pliego y lo que se ha hecho es no valorar el elemento no exigido y que no hubiera sido objeto de uso.

-Tampoco se observa incumplimiento en la exigencia de que los paños sean, al menos, de dos capas, reforzados en las áreas críticas cuando se requiera. Revisadas las características técnicas de las zonas con refuerzos presentadas por DISTRAUMA, se observa que todas ellas están fijadas en el perímetro de cobertura. No es exigible que las zonas de refuerzo estén fijadas en toda su superficie.

Por último, en relación con el incumplimiento en la composición de determinados productos por falta en su composición de papel crepé, no se estima la alegación del recurso, pues es un elemento que consta en la descripción de algunos productos, a modo de referencia, pero no se encuentra ni exigido ni descrito en el punto 2.3 del PPT, relativo a las características específicas.

Por el contrario, revisando la oferta que resultó adjudicataria, en relación con las batas quirúrgicas considera que se han producido los siguientes incumplimientos:

-El PPT exige taxativamente que se cuente con un sistema de identificación visual por colores, sin contemplar otros medios alternativos para distinguir el tipo y tamaño de la bata. Se ha producido un error en la verificación técnica del requisito, reconociéndose el incumplimiento de la oferta de la adjudicataria en este punto.

-Lo mismo sucede con el embalaje primera con etiqueta autoadhesiva removible con código de barras de trazabilidad según estándar EAN128. Se advierte que en la oferta de la adjudicataria los envases tienen un código de barras, pero no es una etiqueta autoadhesiva removible.

En los paños para la cobertura quirúrgica:



-Al igual que en el caso de las batas quirúrgicas, se observa aquí también incumplimiento en la oferta respecto de la etiqueta autoadhesiva removible con código EAN128, del que algunos de los envases presentados por la adjudicataria carecen.

-En la determinación que los paños absorbentes lo sean en su totalidad que permita una distribución uniforme de los fluidos en toda la zona de absorción y evite la acumulación de fluidos en zonas específicas, se advierte que uno de los elementos del set específico de artroscopia dispone de una capa exterior de polietileno, con lo que no se cumple el requisito de paño absorbente en su totalidad.

Concluye el informe indicando que al observarse errores en la evaluación de los productos ofertados por DISTRAUMA y apreciándose incumplimiento en dos de las características técnicas de las batas quirúrgicas y otras dos de los paños para la cobertura quirúrgica, debería haberse acordado la exclusión del licitador. Los incumplimientos observados no son susceptibles de subsanación, pues ello supondría la formulación de una nueva oferta técnica.

Por ello, procede a allanarse a las pretensiones del recurso. Dado que HARTMANN sería la única empresa subsistente en la licitación, bastaría la retroacción de actuaciones al momento de la evaluación de los criterios sujetos a juicio de valor, pues ello no afectaría a la objetividad del órgano de contratación, pues la empresa sería el único adjudicatario potencial.

Sexto. Con fecha 26 de septiembre de 2024, la Secretaria General del Tribunal, por delegación de éste, dictó resolución acordando mantener la suspensión del expediente de contratación, pues del análisis de los motivos que fundamentan la interposición del recurso, se pone de manifiesto que los perjuicios que podrían derivarse del levantamiento de la suspensión son de difícil o imposible reparación.

Séptimo. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y



de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

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 47 de la LCSP.

Segundo. El recurso ha sido interpuesto en plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Tercero. Con respecto al requisito de legitimación, la recurrente lo ostenta, al haber concurrido a la licitación y haber quedado su oferta clasificada en segundo lugar.

Cuarto. El recurso se dirige contra un acto susceptible de impugnación.

Quinto. Como hemos recogido en los antecedentes, el órgano de contratación reconoce que existen errores en la valoración de la oferta de la adjudicataria, en la que se detectan incumplimientos del PPT que determinarían su exclusión.

La Resolución de este Tribunal nº 1075/2022, de 15 de septiembre, señala al respecto, haciéndose eco de otras anteriores:

“... , pudiendo citar la Resolución nº 797/2020 y la Resolución 970/2019 de 14 de agosto, —citadas en la nº 1634/2021, de 19 de diciembre—, que, recogiendo doctrina anterior, indicaba lo siguiente: “Tal y como ya indicáramos en nuestra resolución 303/2015, de 10 de abril, “(...) hemos de señalar ante todo que en el TRLCSP no está regulado expresamente el efecto que deba tener sobre estos recursos especiales en materia de contratación una eventual conformidad del órgano de contratación con las pretensiones del recurrente. En ausencia de una norma específica sobre esta materia, el TRLCSP nos remite en lo no expresamente previsto por él, a la ley 30/1992 (hoy, Ley 39 y 40/2015), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que resulta de aplicación supletoria. Pues bien, el artículo 113 de esta última disposición legal, al hablar de la resolución de los recursos administrativos, se limita a declarar que el recurso administrativo resolverá sobre todas las cuestiones de fondo y



forma que plantee el recurso, hayan sido o no planteadas por el recurrente, exigiendo no obstante congruencia, es decir, pleno ajuste de la resolución que se dicte a las pretensiones ejercitadas en el recurso y prohibiéndose expresamente la 'reformatio in peius'. Es evidente que, en los recursos administrativos comunes, la Administración es a la vez 'juez y parte' y por ello, si la autoridad autora de un acto impugnado en vía administrativa reconsidera su decisión inicial y se muestra conforme con las pretensiones del recurrente, la solución es bien sencilla: le basta con estimar el recurso. Esta solución no es factible, sin embargo, en caso en que el órgano encargado de resolver el recurso, como sucede con este Tribunal, es una autoridad claramente distinta e independiente del órgano autor de un acto impugnado, es decir un órgano decisor independiente que dirime entre posiciones contrapuestas y por completo ajenas a él. Lo más similar a este Tribunal atendiendo además al espíritu de la Directiva que impuso la creación de este Tribunal, en lugar de acudir a un proceso judicial 'ad hoc', es el caso de la llamada 'jurisdicción retenida' donde los recursos frente a los actos de la Administración sujetos al Derecho Administrativo se sustancian ante un órgano administrativo, pero plenamente independiente, como lo es sin duda el Consejo de Estado francés. Por tanto, ante el silencio del TRLCSP y de su norma supletoria, la 30/1992 sobre esta cuestión, hemos de remitirnos a la vigente regulación del recurso contencioso administrativo. En ella, el reconocimiento tardío de las pretensiones del recurrente por parte del órgano administrativo autor de la resolución impugnada equivale a un allanamiento que pone fin al proceso judicial entablado, salvo que ello suponga una 'infracción manifiesta del Ordenamiento Jurídico' (artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Ello implica en definitiva que este Tribunal debe atribuir a la conformidad manifestada por el órgano de contratación respecto de la pretensión esgrimida en el recurso, la eficacia de un verdadero allanamiento y solo puede entrar en el fondo de la cuestión planteada por el recurso, en caso de que aprecia que la aceptación de las pretensiones de la recurrente 'infringe, de modo manifiesto el Ordenamiento Jurídico'.

En el presente caso, no se aprecia tal infracción del ordenamiento jurídico, pues el allanamiento se basa en el hecho de que el adjudicatario incurre en incumplimientos de las prescripciones técnicas no advertidos por los informes técnicos. La consecuencia que esta circunstancia trae aparejada, que no es otra que la exclusión de su oferta, y el hecho de que solo existan dos ofertas (la de la adjudicataria y la de la recurrente) subsistentes, permite



acordar la retroacción del procedimiento pese a que hayan sido ya abiertas las ofertas valorables con criterios evaluables de forma automática.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. F.J.R.C., en representación de LABORATORIOS HARTMANN, S.A. contra el acuerdo de adjudicación del contrato de “*Suministro de material de cobertura quirúrgica para la Clínica MC Copérnico*”, convocado por MUTUAL MIDAT CYCLOPS, MUTUA COLABORADORA CON LA SEGURIDAD SOCIAL nº 1, anulando la adjudicación del contrato y retrotrayendo el procedimiento al momento anterior a la propuesta de adjudicación.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, 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 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES