



Recurso nº 226/2019 C.A. Illes Balears 14/2019

Resolución nº 552/2019

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

En Madrid, a 16 de mayo de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D.M.F.T., en representación de B.BRAUN MEDICAL S.A., contra el acuerdo de la Mesa de contratación del Servicio de Salud de la Consejería de Salud de la Comunidad Autónoma de Islas Baleares, de 6 de febrero de 2019, por el que se propone adjudicar a ICU MEDICAL PRODUCTOS FARMACÉUTICOS Y HOSPITALARIOS S.L. el lote 4 del expediente de contratación para el *“Suministro de equipos de protección individual y dispositivos de transferencia cerrados de seguridad para medicamentos peligrosos de uso clínico para los centros dependientes del Servicio de Salud de las Islas Baleares”* (Expediente SSCC CA 224/2018), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha de 31 de mayo de 2018 por el Director General del Servicio de Salud de la Consejería de Salud de la Comunidad Autónoma de Islas Baleares, se acordó la iniciación del expediente de contratación, mediante procedimiento abierto y a través de cuatro lotes, para el suministro individual y dispositivos de transferencia cerrado de seguridad para medicamentos peligrosos de uso clínico para los centros dependientes del Servicio de Salud de las Islas Baleares.

Segundo. Aprobado el expediente de contratación, con fecha de 20 de julio de 2018 se publicó el anuncio de licitación del referido proceso de contratación en la Plataforma de Contratos del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Tercero. En dicho proceso de contratación, la mercantil recurrente y la entidad ICU MEDICAL PRODUCTOS FARMACÉUTICOS Y HOSPITALARIOS S.L. han sido los dos únicos



licitadores que presentaron oferta al lote 4, consistente en el suministro de los sistemas de transferencia cerrados.

Cuarto. Examinadas y valoradas ambas ofertas, resultó que de la recurrente obtuvo un total de 69,42 puntos; e ICU MEDICAL PRODUCTOS FARMACÉUTICOS Y HOSPITALARIOS S.L. un total de 97,00 puntos.

Consecuencia de ello, la Mesa de contratación, mediante acuerdo de 6 de febrero de 2019, acordó elevar al órgano de contratación la propuesta de adjudicación del lote 4 a favor de esta última.

Quinto. Con fecha de 26 de febrero de 2019 tiene entrada en el Registro Electrónico del Ministerio de Hacienda el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad B. BRAUN MEDICAL S.A. contra el anteriormente referido acuerdo de la Mesa de Contratación de 6 de febrero de 2019, por el que se propone la adjudicación del lote 4 a la entidad ICU MEDICAL PRODUCTOS FARMACÉUTICOS Y HOSPITALARIOS S.L.

Sexto. Se ha recibido en este Tribunal el expediente administrativo y el correspondiente informe del órgano de contratación.

Séptimo. Con fecha de 25 de febrero de 2019, la Secretaria General del Tribunal ha resuelto conceder la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, con relación al lote 4, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

Octavo. El 8 de marzo del 2019, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones. Con fecha de 15 de marzo de 2019 se han recibido las alegaciones de la entidad ICU MEDICAL PRODUCTOS FARMACÉUTICOS Y HOSPITALARIOS S.L., en cumplimiento del traslado evacuado conforme a lo previsto en el artículo 56.3 de la LCSP.



En las mismas se interesa la desestimación del presente recurso especial en materia de contratación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 y 46.2 de la LCSP y en el Convenio celebrado con la Comunidad Autónoma de Islas Baleares, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 19 de diciembre de 2012.

Segundo. La recurrente, B. BRAUN MEDICAL S.A., está legitimada para interponer el recurso especial en materia de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.1 de la LCSP, en tanto acredita unos intereses legítimos que han sido afectados, al accionar contra un acuerdo que propone la adjudicación del lote 4 del procedimiento de contratación en el que ha tomado parte, presentando oferta en el mismo.

A su vez, la persona que actúa en nombre de la recurrente cuenta con poder de representación bastante, tal y como exige el artículo 51.1.a) de esa misma Ley.

Tercero. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1.c) de la LCSP, el presente recurso especial en materia de contratación se ha interpuesto en plazo.

El acuerdo impugnado es de fecha de 6 de febrero de 2019 y la recurrente interpuso el presente recurso especial el 26 de febrero de 2019.

Cuarto. Por medio del recurso interpuesto se impugna el acuerdo de la Mesa de contratación del Servicio de Salud de la Consejería de Salud de la Comunidad Autónoma de Islas Baleares, de 6 de febrero de 2019, por el que se propone adjudicar a ICU MEDICAL PRODUCTOS FARMACÉUTICOS Y HOSPITALARIOS S.L. el lote 4 del expediente de contratación para el suministro individual y dispositivos de transferencia cerrado de seguridad para medicamentos peligrosos de uso clínico para los centros dependientes del Servicio de Salud de las Islas Baleares.



El recurso tiene por objeto un contrato cuyo valor estimado –4.426.607,28 € IVA excluido– supera el umbral de cien mil euros establecido en el artículo 44.1.a) de la LCSP.

No obstante, el acto objeto de recurso, la propuesta de adjudicación, no es un acto recurrible en esta vía. Es un acto de trámite no cualificado, en el que no se dan los supuestos que menciona el artículo 44.2.b) de la LCSP, por lo que procede la inadmisión del recurso.

Quinto. No obstante la inadmisión, analizaremos el fondo del asunto “*obiter dictum*”.

La recurrente centra su impugnación del acuerdo de la Mesa de contratación, por la que se propone la de adjudicación del lote 4 a ICU MEDICAL PRODUCTOS FARMACÉUTICOS Y HOSPITALARIOS S.L., en entender que esta última no cumple con las prescripciones técnicas que se exigen en los Pliegos para los componentes de dicho lote 4.

Así, en lo que califica de impugnación en términos jurídicos y no técnicos, lo cierto es que va desarrollando una serie de argumentaciones circunscritas exclusivamente a las características técnicas de los productos y componentes ofertados por ICU MEDICAL PRODUCTOS FARMACÉUTICOS Y HOSPITALARIOS S.L. para, una vez comparándolas con las especificaciones –también técnicas– que se prevén en el Pliego de Prescripciones Técnicas, concluir en que no reúnen las características o verificaciones exigidas.

A ello se añade un cierto cuestionamiento de las pruebas de las muestras por parte de la comisión técnica. Y concluye que el informe técnico de valoración sólo ha sido firmado por dos de las catorce personas que integran la comisión de valoración.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe va analizando cada uno de los reproches técnicos alegados por la recurrente y les va dando concreta respuesta para concluir, en definitiva, que los productos ofertados por la propuesta como adjudicataria sí se ajustan a las previsiones del Pliego de Prescripciones Técnicas. Y del mismo modo, rebate las argumentaciones de la recurrente sobre las pruebas realizadas por los técnicos encargados de la valoración, afirmando la corrección las mismas.

Y finalmente, ICU MEDICAL PRODUCTOS FARMACÉUTICOS Y HOSPITALARIOS S.L. en sus alegaciones manifiesta que el recurso interpuesto se base exclusivamente en aspectos



técnico-científicos, los cuales han sido evaluados debidamente por los profesionales sanitarios, y continúa fundamentando las razones por las que los productos y competentes por ella ofertados sí cumplen las previsiones de Pliego de Prescripciones Técnicas.

En efecto, y más concretamente:

- Al referirse al lote 4.1, la recurrente señala que el producto con referencia 034-CL-14, ofertado por ICU MEDICAL PRODUCTOS FARMACÉUTICOS Y HOSPITALARIOS S.L., es un punzón para bolsa y vial que no puede usarse en viales para la preparación de fármacos peligrosos, porque no tiene ningún filtro de retención, por lo que no es el componente para un sistema cerrado. Y del mismo modo que carece de “patitas” o elemento de sujeción al vial, lo que hace que pueda desconectarse. Añade que en el caso del adaptador CL14 se estaría en la misma situación, ya que señala que se desconecta con facilidad. Y que el producto de código 034-CL-72 no cumple con lo solicitado pues tampoco tiene un filtro de retención, sino un filtro de venteo.

Por su parte ICU MEDICAL PRODUCTOS FARMACÉUTICOS Y HOSPITALARIOS S.L. señala que el producto con referencia 034-CL-14 sí contiene doble filtro de retención y que está además homologado como sistema cerrado de transferencia. Y en el caso del 034-CL-72 es también un sistema cerrado de transferencia con tecnología de filtrado, que aporta filtro de doble función.

Y el órgano de contratación, en el informe de valoración del recurso señala que el Pliego de Prescripciones Técnicas sí permite presentar diversos tipos de referencias que cumplan sus previsiones, siendo consciente de que pueden variar los modelos de un proveedor a otro. Concreta que en el caso de punzón que se utiliza para pinchar la bolsa o el vial -referencia 034-CL-14- sí atiende a las necesidades reclamadas, así como los productos presentados por ICU MEDICAL PRODUCTOS FARMACÉUTICOS Y HOSPITALARIOS S.L. con referencias 034-CL-80S, 034-CL-80 y 034-CL-72.

Añade que lo que reclaman los Pliegos es que los productos ofertados cuenten con certificado de código ONB, como acontece en los presentados por ICU MEDICAL PRODUCTOS FARMACÉUTICOS Y HOSPITALARIOS S.L. Y que, de haber tratarse de productos con un filtro de venteo, y no de retención, no podrían haber obtenido dicho certificado.



Particularmente, el informe de la comisión técnica estimó además que la oferta de ICU MEDICAL PRODUCTOS FARMACÉUTICOS Y HOSPITALARIOS S.L. presentaba una excelente manejabilidad debido a su sistema de conexión al inyectar y transferir, no dejar restos en la desconexión, ni presentaba posibilidad de desconexión accidental, y que, por esos motivos, le otorgaba la máxima puntuación de 15 puntos.

- En lo que respecta al lote 4.2, la recurrente señala que en la vista del expediente pudo ver las muestras presentadas por ICU MEDICAL PRODUCTOS FARMACÉUTICOS Y HOSPITALARIOS S.L. y, aunque no puede constatar si son las que efectivamente se usaron para su valoración, entiende que eran muestras no estériles, sin envase original unitario, por lo que no eran aptas para su uso, y que no puede constatar si su acreditación seguía vigente. Añade que el producto con referencia 034-CL2000 S no cumple las condiciones técnicas al no aportar tapón en ambos extremos. Y que, aunque cuentan con el certificado oportuno, ello no implica que necesariamente cumplan con las Prescripciones Técnicas solicitadas.

Por su parte, ICU MEDICAL PRODUCTOS FARMACÉUTICOS Y HOSPITALARIOS S.L. rebate tal argumentación señalando que las muestras presentadas fueron validadas por la Mesa de Contratación, que cuentan con la certificación correspondiente, y que además al acto de apertura de las muestras no compareció la recurrente (Acta de la mesa de contratación nº 2, de la sesión celebrada el 25 de septiembre de 2018).

El órgano de contratación, por su parte, informa que el acto de apertura de las muestras fue público, que la recurrente pudo haber comparecido y que en dicho acto se comprobó por la Mesa que las muestras se habían presentado conforme a lo previsto en los Pliegos.

Y añade que los Pliegos también aquí habilitan a presentar diversas referencias y que se valoran en función de las necesidades a atender. Y concluye que los productos de ICU MEDICAL PRODUCTOS FARMACÉUTICOS Y HOSPITALARIOS S.L. sí cumplen las previsiones del lote 4.2.

– Finalmente, la recurrente denuncia que el informe técnico de valoración fue sólo firmado por dos personas de las catorce que lo integran.



A lo que el órgano de contratación responde que dicha firma se hizo en nombre de la comisión técnica.

Sexto. Expuestos los términos del debate, el análisis de la cuestión partiría necesariamente por determinar el alcance de la competencia de este Tribunal para conocer de las argumentaciones de la recurrente, habida cuenta que las mismas se centran en considerar que la propuesta como adjudicataria no reúne las condiciones técnicas exigidas en los Pliegos.

Son numerosas las Resoluciones que han abordado esta cuestión –Resoluciones 176/2011, de 29 de junio; 1120/2017, de 24 de noviembre o 518/2018, de 1 de junio-. Particularmente en esta última se señaló que *“Este Tribunal se ha pronunciado sobre el alcance de su competencia para enjuiciar los aspectos técnicos de las proposiciones de los citadores, entre otras, en su Resolución 176/2011, de 29 de junio que “viene considerando de plena aplicación a tales casos 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”.*

Pues bien, concretando tales previsiones al caso que nos ocupa, resulta que las argumentaciones de la recurrente, como se ha anticipado, tienen un sustrato exclusivamente técnico por las que se pretende sustituir el criterio técnico del órgano de contratación por el suyo propio.

Y ello excede de la competencia atribuida a esta Tribunal, que debe limitarse a comprobar esos aspectos formales de la valoración, y que no se haya incurrido en arbitrariedad, discriminación o error material.



Y desde esa perspectiva puede fácilmente constatarse, con base en lo dispuesto en las páginas 5 y 6, así como en el cuadro descriptivo del lote 4, del Pliego de Prescripciones Técnicas, y con el apoyo de los informes suficientemente motivados de los servicios técnicos obrantes en el expediente, que la oferta presentada por ICU MEDICAL PRODUCTOS FARMACÉUTICOS Y HOSPITALARIOS S.L. cumple las prescripciones previstas en los Pliegos y que no se constata la existencia de arbitrariedad, discriminación o error material alguno.

En efecto, de los informes obrantes ha resultado acreditado que los productos ofertados por ICU MEDICAL PRODUCTOS FARMACÉUTICOS Y HOSPITALARIOS S.L., aun cuando puedan presentar diferentes configuraciones técnicas, y distintas de los de la recurrente, reúnen las condiciones y verificaciones exigidas, y sirven a las necesidades definidas en los Pliegos.

En lo que respecta a lo aducido de forma generalista por la recurrente sobre la presentación, apertura y práctica de pruebas con las muestras presentadas por los licitadores, ninguna contravención entraña frente al proceso de licitación, a los derechos de los licitadores o a la normativa de contratación pública.

Y otro tanto cabe predicar sobre ese alegato genérico de que el informe de la comisión de valoración sólo ha sido firmado por dos integrantes de la misma. Consta que la valoración de los criterios previstos en los Pliegos se ha llevado a efecto con estricta sujeción a lo previsto en los artículos 146.2 y 150.1 de la LCSP.

En definitiva, en caso de no proceder la inadmisión y que la adjudicación se realizara a la empresa propuesta como adjudicataria, el recurso sería desestimado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D.M.F.T., en representación de B.BRAUN



MEDICAL S.A., contra el acuerdo de la Mesa de contratación del Servicio de Salud de la Consejería de Salud de la Comunidad Autónoma de Islas Baleares, de 6 de febrero de 2019, por el que se propone adjudicar a ICU MEDICAL PRODUCTOS FARMACÉUTICOS Y HOSPITALARIOS S.L. el lote 4 del expediente de contratación para el *“Suministro de equipos de protección individual y dispositivos de transferencia cerrados de seguridad para medicamentos peligrosos de uso clínico para los centros dependientes del Servicio de Salud de las Islas Baleares”* (Expediente SSCC CA 224/2018).

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

Tercero. 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 58.2 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 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Islas Baleares, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de 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.