



Recurso nº 817/2019 Comunidad Autónoma del Principado de Asturias 54/2019
Resolución nº 960/2019

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

En Madrid, a 14 de agosto de 2019

VISTO el recurso interpuesto por D.R.I.B., en representación de BECTON DICKINSON, S.A. contra su “*exclusión*” dela licitación convocada por el Servicio de Salud del Principado de Asturias (SESPA) para contratar el “*Suministro de bioconectores para las Áreas Sanitarias pertenecientes al Servicio de Salud del Principado de Asturias*”, con expediente SC_2018_036, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El órgano de contratación, el Servicio de Salud del Principado de Asturias, ha tramitado el procedimiento de contratación del “*Suministro de bioconectores para las Áreas Sanitarias pertenecientes al Servicio de Salud del Principado de Asturias*”, con expediente SC_2018_036 con un valor estimado de 496.000,00 euros.

La convocatoria de la licitación se envió a publicar al DOUE el 1 de abril de 2019, publicándose el mismo día en la Plataforma de contratación del Sector Público.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo LCSP), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público (Real Decreto 817/2009) 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. En el plazo de presentación de ofertas, además de la recurrente participaron en el procedimiento de licitación: ICU MEDICAL PRODUCTOS FARMACEUTICOS, Y

HOSPITALARIOS S.L., INTERSURGICAL ESPAÑA S.L., LABORATORIOS CAIR ESPAÑA S.L.U., NACIL MEDICA 4 GROUPY VIGÓN S.A.U.

Constituida la Mesa de Contratación, con fecha de 23 y 29 de abril de 2019, tras la apertura del sobre nº 1 *“Documentación administrativa”* se procedió a la apertura del sobre nº2 *“Documentación Técnica”* de los licitadores que resultaron admitidos.

Tras la valoración técnica oportuna, por informe de 7 de mayo se propone la exclusión de la recurrente por el siguiente motivo:

“Se exige “100% transparente, para que permita visualización del paso de fluido, así como su lavado permitiendo verificar la ausencia de sangre, etc... entre las conexiones y por consiguiente en el interior del dispositivo” en la muestra presentada, el sello del bioconector es opaco de color naranja, por lo tanto no cumple”

Cuarto. En reunión de la Mesa de Contratación, de fecha 10 de mayo de 2019, se procedió a realizar la apertura del sobre nº 3 "Oferta Económica y Oferta criterios objetivos" del licitador que resultó admitido en la licitación del suministro de bioconectores con destino a los centros sanitarios del SESPA (SC 2018 036), ICU MEDICAL PRODUCTOS FARMACÉUTICOS Y HOSPITALARIOS, -S.L., -procediéndose a continuación a su valoración de acuerdo con los criterios objetivos establecidos en el apartado 23 del Cuadro-Resumen del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

En fecha 10 de junio de 2019 se publica la Resolución de 4 de junio de 2019 del Director Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias (SESPA) por la que se excluye a BECTON DICKINSON del procedimiento de licitación del contrato de suministro de bioconectores para su utilización común por la áreas sanitarias del SESPA, y se adjudica el contrato a la empresa ICU MEDICAL PRODUCTOS FARMACEUTICOS Y HOSPITALARIOS.

Cuarto. Contra el citado Acuerdo de 4 de junio de 2019, publicado el 10 de junio, la actora interpuso recurso especial en materia de contratación, mediante escrito presentado el 28 de junio de 2019 en el registro de este Tribunal.

Quinto. El 5 de julio de 2019, la Secretaría de esta Tribunal dio traslado del recurso al resto de licitadores concediéndoles el plazo de 5 días a fin de que, si lo estimasen oportuno presentasen alegaciones, no habiendo evacuado dicho trámite ninguno de los interesados.

Sexto. Respecto al procedimiento de contratación que nos ocupa, debe señalarse que este Tribunal por Resolución de 15 de julio de 2019 resolvió mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

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 46.4 de la LCSP, y 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC), y la cláusula tercera del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias sobre atribución de competencia de recursos contractuales, suscrito el 3 de octubre de 2013, y publicado en el BOE de 28 de octubre de 2013, al ser la recurrida una Entidad Local de la Comunidad Autónoma.

Segundo. De acuerdo con el artículo 44.2.b) LCSP, los actos de la mesa por lo que se acuerda la exclusión de ofertas son susceptibles de recurso especial.

Tercero. El recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días del artículo 50.1.c) LCSP.

Cuarto. Con relación a la legitimación, según el artículo 48 de la LCSP, *“podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.”*

Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, pues la ahora recurrente concurrió a la licitación. Por tanto, se trata de un licitador que no ha resultado adjudicatario del procedimiento de licitación, con lo que es titular de un interés legítimo (la eventual adjudicación del contrato) que se ve afectado por el acuerdo de exclusión recurrido.

Quinto. En cuanto a los motivos de impugnación que resultan del contenido del recurso interpuesto, en primer lugar, al actora defiende que el producto ofertado (el bioconector “*neutruclear*”) cumple con las especificaciones técnicas del PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS en cuanto que es transparente y permite visualizar el fluido y su lavado y, en segundo lugar, con carácter subsidiario, para el caso de no estimar la alegación anterior y entender correcta la exclusión del procedimiento de licitación, impugna indirectamente el PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS al entender que esta exigencia de que el bioconector debe ser 100% transparente es nula de pleno derecho toda vez que es una cláusula arbitraria que vulnera el principio de igualdad de trato, de transparencia y concurrencia.

Por su parte el órgano de contratación se opone al recurso interpuesto contra la exclusión interesando la desestimación íntegra del mismo.

Sexto. Pese al orden de las alegaciones que plantea la parte recurrente lo cierto es que conviene abordar en primer lugar la segunda de las alegaciones formuladas pues su éxito o fracaso determinará la necesidad de entrar a analizar la primera de las cuestiones que se plantean.

Se afirma por la actora que la exigencia del PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS de que el bioconector debe ser 100% transparente es nula de pleno derecho toda vez que es una cláusula arbitraria que vulnera el principio de igualdad de trato, de transparencia y concurrencia. Plantea así la impugnación indirecta de los PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS.

A este respecto, no puede desconocerse la doctrina de este Tribunal en relación a la excepcionalidad de la impugnación indirecta de los PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS recogida en la reciente Resolución 612/2019, de 6 de junio según la cual:

“Tal y como señalamos en la Resolución nº 867/2018 hemos de partir del carácter excepcional que debe otorgarse a la impugnación extemporánea de los pliegos, dado que el principio del que hay que partir es que “los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan, según constante jurisprudencia del Tribunal Supremo español, tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación” (Resolución 241/2012, de 31 de octubre), tal y como se desprende del artículo 139.1 de la LCSP cuando afirma que: “ Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea” Por su parte el art. 50.1 de la LCSP, dispone que “Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho.”

Sentado lo anterior, debemos recordar asimismo que la doctrina de este Tribunal sobre la posibilidad de impugnar los pliegos con ocasión de la impugnación de actos posteriores (como la exclusión) ha atendido hasta ahora a circunstancias objetivas, como es el análisis de la concurrencia de los vicios de nulidad de pleno Derecho, que adelantamos no concurren en el presente caso.

Señalamos en la mencionada Resolución nº 867/2018 que: “en la ponderación de derechos e intereses que debe hacerse en este caso, -por un lado, la seguridad jurídica; por otro, el derecho e interés del licitador-, ambos tipos de circunstancias, objetivas y subjetivas, han de ser tenidas en cuenta, ya que la propia doctrina jurisprudencial al efecto se funda de modo muy sustancial en el principio de prohibición de actuación contraria a sus propios actos (venire contra factum proprium non valet), y, en última instancia, en la buena fe.”

Así se ha recogido en la STSJ de Madrid de 14 de mayo de 2015, Rec. 301/2014, y sobre todo en la STSJ de Galicia de 17 de noviembre de 2016, Rec. 4274/2015, en que, en el caso de una impugnación en todo análoga a la que nos ocupa, el Tribunal Superior razona que “La impugnación de los pliegos, que son la ley del contrato, por la licitadora o competidora S.A. era posible, pero dentro del plazo establecido al efecto en el artículo 44.2.a TRPLCSP y siempre que ostentase un interés legítimo en la anulación de determinada cláusula [o cláusulas] del mismo que no le impedía participar en el procedimiento, pero le podía resultar perjudicial. Incluso si entendiéramos que la impugnación no estaba sujeta a plazo por tratarse de un vicio de nulidad de pleno derecho, es contrario a la buena fe que debe presidir la vida del contrato el que, S.A. consienta el pliego aceptando el procedimiento de contratación pública mediante la propia participación aspirando a la adjudicación y luego, al no resultar adjudicataria, y para optar de nuevo a la adjudicación en las mismas [o peores, porque pretende una mayor publicidad del anuncio de licitación] condiciones, impugne la adjudicación porque el acto administrativo consentido -el pliego- es contrario al ordenamiento jurídico alegando que su anulación la situaría de nuevo como candidata a la adjudicación.” Y ello responde a la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, como pone de manifiesto de modo inequívoco, por ejemplo, la Sentencia de 26 de diciembre de 2007 (recurso 634/2002), que destaca de modo muy señalado que toda acción de nulidad contra los pliegos debe dejar “a salvo el indicado principio de buena fe y la seguridad jurídica, a cuya preservación tiende la firmeza de los actos para quienes los han consentido, aspirando incluso, en su día a la adjudicación.

...En estos casos, de acuerdo con lo argumentado en la Sentencia con fundamento en las Directivas de recursos, el vencimiento del plazo establecido en el Derecho nacional para impugnar las condiciones de la licitación no impide que puedan cuestionarse algunas de estas condiciones al impugnar la decisión de adjudicación del contrato, pero sólo en el caso de que un “licitador razonablemente informado y normalmente diligente” “no pudo comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, informó exhaustivamente sobre los motivos de su decisión””.

En el presente caso, la recurrente presentó oferta sin que se impugnara el Pliego en el plazo establecido. Alegar ahora que los Pliegos contienen una exigencia contraria a los principios que rigen la contratación pública es extemporáneo por cuanto implican un recurso indirecto contra aquéllos fuera de plazo, ya que han devenido inatacables; con la consecuencia de que dicha impugnación ha de ser inadmitida.

En cualquier caso, debe señalarse someramente que, aún en el hipotético caso de admitirse esta impugnación indirecta del PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS, no procedería estimar las pretensiones del recurrente por cuanto entiende este Tribunal que no existe vulneración de los principios rectores de la contratación pública con el establecimiento de la exigencia que han de cumplir los productos y que ahora se discute. Así, son numerosas las resoluciones de este Tribunal que recuerdan el amplio margen de discrecionalidad del que dispone el órgano de contratación para definir los requisitos técnicos que han de exigirse a la hora de configurarse los términos en los que debe prestarse un servicio (por todas, Resolución TACRC nº 834/2015):

“En nuestra Resolución 548/2014, de 18 de julio, (fundamento octavo), citada por el órgano de contratación, decíamos a su vez “que debe partirse de la existencia de un amplio margen de discrecionalidad para el órgano de contratación a la hora de definir los requisitos técnicos que han de exigirse. Cabe citar en este sentido el informe de la Junta Consultiva de Navarra 2/2009: “La determinación de los criterios técnicos en los pliegos, así como su aplicación concreta por la mesa de contratación, son libremente establecidos por las entidades adjudicadoras de contratos públicos, dentro de los límites de la ciencia y la técnica, por ser ellas las que mejor conocen las necesidades públicas que deben cubrir y los medios de los que disponen y que no son susceptibles de impugnación, salvo en los casos de error patente o irracionalidad”.

En definitiva, el órgano de contratación es libre de determinar qué requisitos técnicos han de ser cumplidos por los licitadores, habiendo señalado tanto este Tribunal, como otros Tribunales competentes en materia de contratación pública, que no puede considerarse contrario a la libre concurrencia el establecimiento de prescripciones técnicas que se ajusten a las necesidades del órgano de contratación. Cabe así citar la Resolución nº 9/2013 del Tribunal Administrativo de

Contratos Públicos de Madrid: “Se limita la concurrencia cuando se establecen prescripciones técnicas que sólo puede cumplir uno de los licitadores, no cuando habiendo determinado justificadamente la Administración la necesidad de un producto y estando éste presente en el mercado en una pluralidad de productores y abierto también a la producción de otros más que quieran fabricarlo, se exige una forma de presentación determinada, ajustada a las necesidades a satisfacer y que cualquiera puede cumplir adaptando su producción a lo requerido. La Administración no ha de ajustarse a la forma de presentación que libremente ha elegido cada productor, puede exigir una determinada ajustada a sus necesidades, y son estos, los productores, los que libremente, si quieren participar en la licitación, han de ajustarse a cumplir lo exigido en las prescripciones técnicas, algo que pueden hacer si modifican su forma de producción sin que nada se lo impida”. En definitiva, para que exista una limitación en la concurrencia es necesario acreditar que los requisitos técnicos establecidos en el pliego hacen que necesariamente el contrato sólo pueda ser adjudicado a un único licitador, por ser el único capaz de satisfacer tales requisitos, existiendo además otros productos capaces de satisfacer las necesidades de la Administración de la misma forma.” (...)

La exigencia en el Pliego de Prescripciones Técnicas de que el bioconector sea “100 % transparente, que permita visualización del paso de fluido y así como su lavado, permitiendo verificar la ausencia de sangre, etc., entre las conexiones y por consiguiente en el interior del dispositivo” no parece una exigencia irracional por parte del órgano de contratación. Especialmente si atendemos a la justificación que para el establecimiento de esta característica técnica que han de cumplir los productos ofertados ofrece el órgano de contratación en el informe emitido con ocasión del presente recurso.

El órgano de contratación explica en su informe que: “Durante la preparación del expediente de licitación, una Comisión Técnica, examinó y definió detalladamente las características de los bioconectores, que serían más adecuadas para su utilización en la práctica clínica. Estas características son las que se recogen en el PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS y que corresponde definir a la Administración contratante sin duda alguna.

Una de las características exigidas de cumplimiento obligatorio ha sido que los bioconectores, fuesen 100 % transparentes, lo que permitiese la visualización del paso de fluido y así como de su lavado, permitiendo verificar la ausencia de sangre, medicamentos etc. entre las conexiones y por consiguiente en el interior del dispositivo.

A este efecto, las guías CDC (CENTRO PARA CONTROL Y PREVENCIÓN DE ENFERMEDADES) realizan recomendaciones para la prevención de las infecciones relacionadas con catéteres y hacen especial hincapié en áreas como educación, entrenamiento o uso de barrera estériles. En las mismas se hace mención a las infecciones asociadas a catéteres y los costes asociados a las mismas en términos de morbilidad y recursos económicos. El objeto de las atadas guías es reducir la ratio de infecciones relacionada con catéteres tanto como sea posible, teniendo en cuenta la presencia universal de microorganismos en el entorno humano y las limitaciones de las actuales estrategias y tecnología.

En estas guías, existe un apartado dedicado exclusivamente a los sistemas cerrados sin agujas (bíoconectores), entre todos los puntos recogidos en dicho apartado cabe destacar el relacionado con el asunto del presente recurso, y dice que "un inadecuado lavado del bioconector por pobre visualización del paso del fluido en conectores opacos y la presencia de recovecos pueden resguardar microorganismos, particularmente si los catéteres han sido trabajador con sangre"

A lo anterior, debe añadirse que el recurrente no aporta datos objetivos que permitan concluir que únicamente el actual adjudicatario del contrato se halle en disposición de cumplir con esta exigencia, o que ésta suponga una carga desproporcionada para cualquier otro licitador.

En consecuencia, este motivo de impugnación también debe ser desestimado.

Séptimo. Sentado lo anterior, la parte actora defiende que el producto ofertado cumple con todas las características técnicas exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS), ya que ofertó el conector "Neutractable", el cual es transparente y permite la visualización del paso de fluidos.

Reconoce que hay una pequeña parte interna del bioconector (sello del bioconector) que es de color naranja, pero ello en ningún caso impide visualizar el paso de fluido y, por tanto, permite perfectamente verificar la ausencia de sangre entre las conexiones y, por consiguiente, en el interior del dispositivo, tal y como exige el PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS.

Asimismo, argumenta la recurrente que, en las características técnicas de su producto, la ficha técnica del mismo señala que el bioconector es transparente, lo que permite verificar si hay restos de sangre u otros productos en el conector. Además, el anillo naranja dispone de unas ventanas a modo de visor para ver el recorrido del fluido a través de la válvula y permite visualizar cualquier resto de sangre, fármaco, etc., entre las conexiones y, en consecuencia, en el interior del dispositivo. Alega la empresa que el mero hecho de que el conector tenga una pequeña parte interna de color naranja, no puede ser motivo de exclusión.

Frente a ello, el órgano de contratación, señala que *“el requisito exigido en el PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS de que el bioconector sea 100% transparente no se refiere a alguna de las partes que lo forman (como el cuerpo o el sello) sino que se refiere al bioconector en su totalidad, por lo que es evidente que el producto presentado por la empresa recurrente no se ajusta a lo exigido en el Pliego. Asimismo, la propia empresa recurrente manifiesta que “el anillo naranja dispone de unas ventanas a modo de visor para ver el recorrido del fluido a través de la válvula y permite visualizar cualquier resto de sangre, fármaco, etc., entre las conexiones y, en consecuencia, en el interior del dispositivo”, de lo que se deduce que en la parte del bioconector de color naranja que no se dispone de dichas ventanas a modo de visor, el bioconector es opaco y no hay forma de ver si quedan restos de sangre, etc.*

Es por tanto incuestionable que la empresa no cumple este requisito mínimo del PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS”

Expuestos en estos términos el debate, para abordar la pretensión planteada por la actora, esto es, la adecuación a derecho de la exclusión de su oferta, resulta indispensable acudir al Pliego cuyo incumplimiento, a juicio del órgano de contratación, resultó determinante de su exclusión.

El Pliego de Prescripciones Técnicas rector de la contratación del suministro de bioconectores para las Áreas Sanitarias del SESPA, establece en su punto 4 las características técnicas que deben cumplir los productos ofertados. Se señala, asimismo, que los licitadores que presenten ofertas que no cumplan con dichas especificaciones técnicas mínimas, serán excluidos del procedimiento.

Entre los requisitos técnicos mínimos, se exige que el bioconector debe ser:

- *“100 % transparente, que permita visualización del paso de fluido y así como su lavado, permitiendo verificar la ausencia de sangre, etc., entre las conexiones y por consiguiente en el interior del dispositivo”.*

El producto ofertado por la recurrente si bien en gran parte es transparente presenta un sello que es opaco de color naranja. Ello conduce a concluir al órgano de contratación que no se cumple con la exigencia de que el bioconector sea en su totalidad transparente mientras que por parte de la recurrente se afirma que el cuerpo principal del producto ofertado es transparente y que, en cualquier caso, permite verificar si hay restos de sangre u otros productos y su lavado tal y como especifica la ficha técnica del producto.

Pues bien, cuando se trata de revisar los criterios aplicados por el órgano de contratación que se refieren a cuestiones estrictamente técnicas, como es este caso, hemos de tener en cuenta la doctrina de la discrecionalidad técnica manifestada, entre otras, en resolución 516/2016:

“(...) el análisis ha de quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, que en la valoración no se hayan aplicado criterios arbitrarios o discriminatorios, o que no se haya incurrido en error material que pueda afectarla. Lo que este Tribunal no puede realizar es sustituir la decisión sobre el concreto valor atribuido a un aspecto de la oferta por otro distinto, pues ello supone sustituir el juicio del órgano experto competente para ello por el juicio del Tribunal. La utilización del criterio de discrecionalidad técnica ya fue reconocido por este Tribunal en la Resolución de fecha 1 de agosto de 2013 en cuyo apartado Décimo se señalaba que la valoración está amparada por el principio de discrecionalidad técnica, no siendo posible la sustitución del criterio del órgano de contratación por el de la

recurrente o por el de este Tribunal. Asimismo, dicha resolución señaló que “lo que se ha producido es una valoración de tales extremos de forma distinta a la pretendida por la recurrente. De esta forma, el objeto del recurso no es la corrección de una omisión, sino la sustitución del criterio del órgano de contratación por el de la recurrente, cuestión que este Tribunal no puede amparar en virtud del principio de discrecionalidad técnica”.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, a juicio de este Tribunal, la valoración que se ha efectuado por el órgano de contratación no puede ser calificada, en modo alguno, de arbitraria.

Afirma la recurrente que el requisito de que el bioconector sea 100% transparente no cabe entenderlo de forma aislada, sino que el mismo ha de ser interpretado desde un punto de vista finalista. El elemento a valorar es que la característica de la transparencia exigida a los bioconectores permita visualizar el paso de fluido, así como su lavado, verificando la ausencia de sangre u otros fluidos en el interior del mismo. Y que hay que entender que la justificación de que el PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS exija que el producto sea transparente es para permitir la visualización del paso de fluidos, de forma tal que se pueda verificar la ausencia de sangre entre las conexiones y tanto, en el interior del dispositivo.

Por su parte el órgano de contratación se limita a interpretar en su literalidad el PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS, afirmando que el producto ofertado no es en su totalidad transparente

Los argumentos expuestos de la recurrente no pueden ser compartidos por este Tribunal. El órgano de contratación, en su informe explica de forma plenamente razonable la exigencia de que el bioconector sea cien por cien transparente, cuando informa:

“En relación con la característica técnica señalada anteriormente, exigida por el SESPA en el Pliego, se informa lo siguiente:

La Terapia Intravenosa (TIV) representa un gran avance en la historia de la humanidad y permite tanto la administración de sustancias con fines terapéuticos como la obtención de muestras y la medición de parámetros diagnósticos. Tiene por finalidad utilizar una vía de acceso venoso con fines terapéuticos para favorecer en el paciente tanto el máximo

rendimiento curativo, capaz de mantener su delicada y comprometida salud ante una situación establecida, como la de conseguir el mayor confort posible y, de forma conjunta, minimizar el dolor en aquellas personas aquejadas de patologías que requieren el uso de medicamentos para paliarlas.

A pesar de las continuas innovaciones en este campo, las infecciones que se derivan de la TIV siguen siendo un problema frecuente, dada la magnitud del uso de las mismas y del tiempo de exposición a ellas. El problema más grave es la bacteriemia relacionada con catéteres endovasculares, que representa un porcentaje elevado de todos los episodios de bacteriemia en el hospital y se asocia a una considerable morbilidad, prolongación de estancia hospitalaria y a un importante aumento del gasto sanitario.

(...)

El bioconector presentado por la empresa BECTON DICKINSON, S.A., ha sido excluido por no ser 100% transparente, es decir que permita ver con nitidez a través de él, dado que su sello de silicona de color naranja es opaco; esto no permite visualizar la perfusión del bioconector en su totalidad, ni se puede verificar la ausencia de sangre, ni de medicamentos, ni de otros fluidos, lo que daría lugar un riesgo de contaminación microbiana e infección nosocomial”

En este sentido, como ya hemos señalado en otras ocasiones, el incumplimiento ha de ser claro, es decir referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. En nuestro caso, es indudable que no cabe interpretación alguna contraria lo que determina con precisión y claridad pristina el PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS, que es: el bioconector debe ser transparente en su totalidad, sin excepción alguna, al cien por cien, ni más ni menos.

Precisamente en el caso que nos ocupa, se justifica por el órgano de contratación que el producto de la actora no permite al cien por cien la visualización del “paso de fluido y así como su lavado, permitiendo verificar la ausencia de sangre, etc. entre las conexiones y por consiguiente en el interior del dispositivo”, lo que se debe a que presenta su sello de

silicona de color naranja, lo que impide visualizar la perfusión del bioconector en su totalidad, ni se puede verificar la ausencia de sangre, ni de medicamentos, ni de otros fluidos, lo que daría lugar a un riesgos de contaminación microbiloaica e infección nosocomia”

En definitiva, en el presente caso sí estamos ante un incumplimiento claro y del que no cabe ninguna duda del PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS, eminentemente técnico y científico, afectante a riesgos para la salud de los pacientes, por lo que en consecuencia, procede desestimar el recurso, declarando la conformidad a Derecho del Acuerdo de exclusión.

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.R.I.B., en representación de BECTON DICKINSON, S.A. contra su “*exclusión*” dela licitación convocada por el Servicio de Salud del Principado de Asturias para contratar el “*Suministro de bioconectores para las Áreas Sanitarias pertenecientes al Servicio de Salud del Principado de Asturias*”.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 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 Asturias 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 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.