

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 21 de abril de 2021.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Medline International Iberia, S.L.U. contra la adjudicación del contrato “adquisición de equipos desechables de cobertura quirúrgica, batas estériles y pijamas desechables, para el Hospital Universitario Infanta Leonor (lote nº 1)”, expediente N.º 2021-0-004, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 18 de diciembre de 2020 se publicó la convocatoria en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid. El día 14 se publica en el DOUE. El valor estimado del contrato es de 2.697.043,84 euros (IVA incluido).

**Segundo.-** En la clasificación del lote 1 figuran dos empresas, la recurrente en segundo lugar.

**Tercero.-** El 25 de marzo de 2021 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la recurrente contra la adjudicación notificada el 12 de marzo. El recurrente pidió y obtuvo vista del expediente, salvo las partes confidenciales.

**Cuarto.-** En fecha 9 de abril el órgano de contratación remitió el expediente administrativo y el informe a los que refiere el artículo 56.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

**Quinto.-** La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no solicita levantamiento de la suspensión del procedimiento.

**Sexto.-** En fecha 19 de abril se recibió el escrito de alegaciones del adjudicatario, conforme al artículo 56.3 de la LCSP.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

**Segundo.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales*

*o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, al encontrarse clasificada en segundo lugar pudiendo resultar adjudicataria de estimarse su recurso.*

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el Acuerdo de adjudicación impugnado fue notificado el 12 de marzo e interpuesto recurso ante este Tribunal el 25 de marzo de 2021, por tanto dentro del plazo de quince días hábiles de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El acto impugnado es recurrible por tratarse de la adjudicación de un contrato de suministros de valor estimado superior a 100.000 euros, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 44.2. c) de la LCSP.

**Quinto.-** El recurso se fundamenta en los siguientes incumplimientos del suministro del adjudicatario:

Los números 1 a 4 refieren a las dimensiones de los suministros.

El 5, a que el apósito no es transparente.

El 6, la hoja de bisturí es 15 y no 15 C.

El 7, la grapadora no es de piel.

El 8, presenta una “Funda para videocámara”, pero los pliegos exigen que sea una “Funda para cámara de 14x250 cm aproximadamente, de punta perforada”.

El 9, la adjudicataria presenta un “Rotulador de piel”, pero los pliegos exigen que sea un “Rotulador de piel de punta normal”.

El 10, la adjudicataria presenta un “Bisturí eléctrico con cable de 320 cm”, pero los pliegos exigen que sea un “Bisturí eléctrico de dos botones de mínimo 300 cm de punta plana”.

El 11, la adjudicataria presenta un “Tubo de insuflación”, pero los pliegos exigen que sea un “Tubo insuflación con filtro HEPA 300 cm, con conexión ancha y compatible con insuflador marca Storz”.

Alega la vulneración de los principios de igualdad de trato y no discriminación y la obligatoriedad de las prescripciones técnicas.

El órgano de contratación se remite al informe técnico que acompaña, el cual contesta lo siguiente:

Sobre los puntos 1, 2 y 4, las medidas se encuentran dentro del margen de tolerancia +/- 20% que para todo el lote contempla el Pliego Técnico.

En cuanto a los puntos 3, 7, 8 y 10 el adjudicatario cumple con las prescripciones técnicas formando parte de la documentación confidencial a la que no ha tenido acceso el recurrente.

En cuanto al 5 no se especifica en el PPT si el apósito es con gasa o sin ella, cumpliendo con las especificaciones el presentado.

En cuanto al resto el adjudicatario omite en su oferta algún detalle del material, que no afecta a las características esenciales o intrínsecas del mismo, por lo que es admitido.

Alega el adjudicatario correlativamente a los puntos transcritos del recurrente de forma muy detallada.

1. El componente ofertado cumple en su totalidad con lo requerido en el PPT por cuanto, de su redacción, entendemos que el término “mínimo” se refiere, no a la totalidad de medidas establecidas, sino al largo, 25 cm, siendo el calibre solicitado susceptible de variación tras aplicación del margen de tolerancia del 20% establecido en los pliegos. Así, nuestra oferta está dentro de los márgenes permitidos para su aceptación.

2. El componente ofertado, no solo cumple las especificaciones técnicas, sino que supone una mejora a las mismas ya que incrementa la protección que ofrece respecto a las medidas estándar habituales y cumple de forma absoluta con la funcionalidad a la que se destina.

3. Tanto en la ficha técnica del producto (en la parte de la misma declarada como confidencial) como en la muestra aportada, puede comprobarse que nuestra oferta cumple con lo exigido, ya que es una sábana de 220x260 cm con una fenestración en U de 6x90 cm, lo que determina sin lugar a dudas que, una vez aplicado el margen del 20% de tolerancia en variación de medida, nuestro producto se adapta perfectamente a lo exigido.

4. Supone una mejora. Reiterar, asimismo, la manifestación realizada respecto al primer ítem del recurso: dado que en el propio pliego de prescripciones técnicas se prevé la posibilidad de revisar y ajustar los componentes del Lote 1 para adaptar la cobertura a las técnicas quirúrgicas, resulta manifiesto que, la aportación de una mejora respecto a las exigencias técnicas supone un valor añadido a la oferta de mi representada.

5. El apósito ofertado al número de orden señalado por la entidad recurrente en este punto, es transparente, tal y como se requiere en los pliegos, cosa distinta es que, en su parte central, incorpore una gasa, extremo éste no delimitado en los pliegos pues no se excluye tal posibilidad.

6. La hoja de bisturí presentada por nuestra empresa, Cardiva 2, S.L. es una hoja de bisturí del 15C. Si bien no aparece la letra C en la relación de componentes de la ficha técnica, la corrección de la oferta ha sido verificada con el examen de las características del producto que constan en la nombrada ficha técnica, así como con la muestra aportada, de la cual mostramos a continuación una fotografía que permitirá comprobar la veracidad de nuestras manifestaciones.

7. Señala la mercantil impugnante, que ha ofertado en este ítem una “grapadora rectangular de 35 grapas” en lugar de una grapadora de piel, como si nuestro componente fuese una grapadora de las que se pueden adquirir en cualquier establecimiento de papelería para unir hojas de expediente. Nada más lejos de la realidad. En el detalle de los componentes que contiene la ficha técnica del producto ofertado, al que la empresa recurrente no ha tenido acceso por haberse calificado de “confidencial” por nuestra parte, se detallan todas y cada una de las características de la grapadora ofertada que, si bien no denominamos como “grapadora de piel” evidentemente lo es. A efectos probatorios de que nuestro

producto no es, como pretende señalarse por Medline, un elemento de papelería, mostramos a continuación una imagen del mismo que permite, por si misma, comprobar la adecuación del componente a las exigencias de los pliegos técnicos.

8. El componente ofertado cumple en su totalidad, y aun mejora, las exigencias del pliego de prescripciones técnicas y ello por cuanto, además de contar con las medidas requeridas y con punta perforada, incorpora, como mejora, un cobertor de punta que se retira fácilmente y que garantiza la asepsia durante el proceso de colocación de la cámara. Así, no solo cumplimos los requisitos técnicos, sino que incrementamos la seguridad en su utilización. Insertamos a continuación imagen del componente a efectos probatorios de nuestras manifestaciones.

9. El componente ofertado por cumple de forma absoluta las cualidades requeridas. El hecho de que no indiquemos en la denominación del producto una de sus características, como es la descripción de la punta, no implica que dicha característica no figure en la ficha técnica del producto de forma expresa junto con el resto de detalles técnicos del componente. No obstante, dado que Medline ha tenido acceso a las muestras remitidas por nuestra entidad, ha podido comprobar que el material ofertado cumple con los requisitos del pliego de prescripciones técnicas, circunstancia que hace inexplicable su impugnación. Insertamos a continuación una imagen del rotulador ofertado que permite visibilizar su punta y comprobar que es “punta normal” tal y como se requiere.

10. Como puede verse en la imagen previa, en la que se muestra el bisturí eléctrico con cable ofertado por mi representada, el componente cumple con lo solicitado en el PPT, resultando plenamente visibles los dos botones cuya existencia niega el recurrente.

11. Reiteramos lo afirmado en análisis previos, nuestro componente cumple en todos sus extremos los requisitos técnicos exigidos y que han sido comprobados con el examen del detalle de la ficha técnica, así como con la muestra remitida para examen. De nuevo la entidad recurrente fundamenta su falsa alegación de incumplimiento en la ausencia de literatura en la denominación del producto que hemos ofertado, que resulte coincidente con la descripción técnica, sin manifestar cuál de los requisitos exigidos afirma que no cumplimos.

A juicio del Tribunal su control sobre el cumplimiento de las prescripciones técnicas se verifica bajo las premisas de la discrecionalidad técnica. Tal y como señalamos, por ejemplo en Resolución nº 309/2018 de 3 de octubre:

Cabe citar en relación con el supuesto analizado, la Resolución 545/2014, de 11 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que sostiene respecto de un caso análogo: *“nos encontramos ante una calificación que tiene una componente de carácter eminentemente técnico, para el que este Tribunal carece de la competencia adecuada al no tratarse de una cuestión susceptible de ser enjuiciada bajo la óptica de conceptos estrictamente jurídicos. Es decir, se trata de una cuestión plenamente incurso en el ámbito de lo que tradicionalmente se viene denominando discrecionalidad técnica de la Administración, doctrina Jurisprudencial reiteradamente expuesta y plenamente asumida por este Tribunal en multitud de resoluciones entre las que por vía de ejemplo podemos citar la de 30 de marzo de 2012: Como hemos abundantemente reiterado, es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la jurisprudencia del Tribunal Supremo 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 puedan 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 procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya recurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos casos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración”.*

Por otra parte, las apreciaciones técnicas sobre el cumplimiento de las prescripciones gozan de una presunción de veracidad, presunción “iuris tantum” que admite prueba en contrario.

Esta presunción no es destruida por las alegaciones y pruebas del recurrente. No se acredita error patente por el recurrente.

En cuanto a los números 3, 7, 8 y 10 alega sin conocer la muestra y documentación presentada por ser confidencial, pero el adjudicatario acredita el cumplimiento en este trámite conforme a la misma evaluación de los técnicos de la Administración, remitiéndose a la documentación técnica que acompaña a su oferta y a las muestras, cuyas fotografías consigna en el recurso.

Los puntos 1, 2 y 4 en cuanto medidas quedan cubiertos por el margen de tolerancia +/- 20% del Pliego y el adverbio “aproximadamente”.

El punto 5 excluye un apósito opaco, pero no impide que tenga una gasa en el centro.

El punto 6 es una hoja 15C tal y como se acredita con la fotografía de la muestra y la descripción técnica.

Igual acontece con el resto de puntos, de conformidad con el informe técnico y las alegaciones del adjudicatario.

Procede la desestimación del recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

## ACUERDA

**Primero.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Medline International Iberia, S.L.U. contra la adjudicación del contrato “adquisición de equipos desechables de cobertura quirúrgica, batas estériles y pijamas desechables, para el Hospital Universitario Infanta Leonor (lote nº 1)”, expediente N.º 2021-0-004.

**Segundo.-** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

**Tercero.-** Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación del contrato de servicios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

**Cuarto.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.