

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

En Madrid, a 19 de marzo de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por Doña M.P.V., en nombre y representación de Fresenius Kabi España S.A.U., contra el Pliego de Prescripciones Técnicas del expediente de contratación del “Suministro de Sistemas para Bombas de Infusión para el Hospital Universitario 12 de Octubre”, expediente 2014-0-02, lote 3 N° orden 15-017274, lote 5 N° orden 17-014888, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 18 de febrero de 2014 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea anuncio de la convocatoria para la contratación del “Suministro de Sistemas para bombas de infusión para el Hospital Universitario 12 de Octubre”, dividido en 5 lotes, a adjudicar por procedimiento abierto con pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato asciende a 2.982.440 euros.

Segundo.- El 6 de Marzo de 2014 Fresenius Kabi España anuncia al órgano de contratación la intención de interposición de recurso en la forma y términos previstos en el artículo 44 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público,

aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

El 7 de marzo de 2014 tuvo entrada, en el registro de este Tribunal, recurso especial en materia de contratación, interpuesto por Don C.G.M. en nombre de Fresenius Kabi España S.A.U. contra el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) del expediente de contratación.

El recurso alega que los lotes 3 y 5, en cuanto a las prescripciones técnicas, están configurados de forma que sólo puede presentar oferta un único licitador.

Tercero.- El 12 de marzo de 2014 el Hospital 12 de Octubre remite al Tribunal una copia del expediente de contratación y el informe a que hace referencia el artículo 46.2 del TRLCSP. El informe manifiesta que, en base al informe de los servicios médicos promotores de la contratación que adjunta, las características técnicas que se exigen en el Pliego están plenamente justificadas para la función que han de realizar y la necesidad que se pretende cubrir con el objeto del contrato, por lo que propone la desestimación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa Fresenius Kabi España S.A.U. para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP al tratarse de una persona jurídica licitadora *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

Apreciada la insuficiencia de la representación del firmante del recurso, por la Secretaría del Tribunal se procedió a requerir la subsanación del defecto habiéndose aportado el escrito de recurso firmado por Doña M.P.V. que sí ostenta representación, por lo que queda subsanado el defecto.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra el PPT correspondiente a un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 2.a) en relación al 15.1.b) del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la licitación se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el 18 de febrero de 2014 y el recurso fue interpuesto el 7 de marzo, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44. 2 del TRLCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, éste se concreta en determinar si la redacción de las prescripciones técnicas de los lotes 3 (nº de orden 15) y 5 (nº de orden 17) se adecúan a Derecho.

En el artículo 117.2 del TRLCSP, y en el artículo 23.2 de la Directiva 2004/18 CEE, relativos a las reglas para el establecimiento de las prescripciones técnicas se establece que: *“Las especificaciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores y no tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia”*.

En consecuencia, el artículo 117.8 del TRLCSP dispone que, salvo que el objeto del contrato lo justifique, las especificaciones técnicas no podrán mencionar una fabricación o una procedencia determinada o un procedimiento concreto, ni hacer referencia a una marca, una patente o a un tipo, a un origen, o a una producción determinados, con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos. Esta última declaración impone la necesidad de que al definir el

objeto del contrato, es decir la prestación, los órganos de contratación tengan especial cuidado de no hacerlo mediante la mención de características técnicas de la misma que excluya a todas las demás capaces de cumplir la misma función. Y esto justamente es lo que concreta al establecer una serie de métodos a través de los cuales no está permitido especificar las características de la prestación, salvo que se cumpla el doble requisito de que no se pueda hacer de otra forma y se añada la expresión “o equivalente”, mediante la cual no se pretende otra cosa sino permitir la presentación de ofertas relativas a prestaciones que puedan cumplir la misma función que aquella cuyas características se han utilizado en el pliego para definir la prestación.

La facultad del órgano de administración de definir las necesidades a satisfacer en base a la idoneidad de los productos a suministrar tiene su límite en el deber de que cuando redacta las prescripciones técnicas del producto a suministrar para satisfacer dichas necesidades ha de hacerlo bajo el respeto al principio de libre concurrencia, recogido en el artículo 1 del TRCSP, que determina que tales exigencias tengan relación con el objeto del contrato y sean necesarias para su consecución y que no se exijan de forma excluyente cuando existan otros medios iguales o equivalentes para el cumplimiento de la finalidad que se solicita.

El PPT establece la siguiente descripción técnica para los números de orden de los lotes objeto de impugnación:

Lote 3: Sistemas para bomba volumétrica de presión variable para neonatos.

Características de la bomba:

(...)

Control y monitorización de la presión de infusión desde 25 mínimo hasta 600 mm, con su alarma de oclusión ajustable desde 1 a 600 mm hg en incrementos de 1-25 mmHg.

(...)

Nº orden 15-017274. Sistema de sangre para bomba de infusión de doble canal.

“Sistema de sangre para bomba de infusión de presión variable, con punzón de plástico rígido, cámara sin toma de aire y filtro de 200 micras. Dispositivo integral de flujo y disco de presión de silicona, conexión luer-lock. Longitud: 240.270 cm.”

Lote 5. Sistemas para bomba de jeringa de presión variable.

Características de la bomba de jeringa standard:

(...)

Control y monitorización de la presión de infusión en incrementos de 1 mmHg, con su alarma de oclusión ajustable desde 1 a 600 mm hg en incrementos de 1-25 mmHg.

(...)

Nº orden 17-014888. Sistema alargadera para bomba de Jeringa standard.

“Alargadera opaca translúcida de aprox. 200 cm con disco sensor de presión. Para bomba de jeringa, conexión luer-lock”.

Alega la recurrente que el disco sensor es un dispositivo integrado únicamente en la alargadera de determinado productor que se encuentra en la bomba, en un alojamiento especial externo para este disco mediante el cual se mide la presión de la línea. Este sistema en concreto no resulta único, ni es exigido técnicamente de forma necesaria para la obtención de la función que se pretende, cual es la medición y control de la presión. Las bombas de Fresenius Kabi España tienen la misma función de medición de presión en línea, igual que el resto de fabricantes, integrada en el empujador del émbolo de la jeringa.

Según informa la Gerencia del Hospital, respecto del número de orden 15 del lote nº 3 se exige el disco sensor para una función que se considera necesaria: medir la presión, no solamente en línea, también en el mismo punto de venopunción, para obtener la presión base y desde esa presión base definir el rango y precisar la presión a la que tiene que saltar la alarma. Es importante que el rango sea el mínimo

posible para garantizar el paso constante del fluido. Por tanto, es falso que tenga idéntica funcionalidad como argumenta la empresa recurrente. Existe otro aspecto muy importante, con este sistema se evita cualquier manipulación manual con la sangre, minimizando los riesgos. El sistema de bomba de jeringa obliga a extraer la sangre de la bolsa manualmente, con los consiguientes riesgos que en el caso de estos pacientes se tornan más peligrosos. El informe de los servicios médicos del Hospital, adjunto al de la Gerencia, alega que el disco de presión de silicona permite conocer la presión en la zona de venopunción de la que partimos, para poder programar el límite de presión en un rango ajustado. Sin embargo, la bomba que la empresa Fresenius Kabi España argumenta en su escrito de recurso para esta función, es una bomba de jeringa, que no cumple absolutamente ninguna de las especificaciones técnicas antes descritas, puesto que se solicita una bomba volumétrica de presión variable y no una de jeringa. En el caso de que fuera una bomba de jeringa, la administración de sangre se manipularía, de tal modo, que tendríamos que pasar la sangre de la bolsa que nos proporciona Banco de Sangre a una jeringa de forma manual, con el riesgo asociado a toda manipulación manual.

Respecto del número de orden 17 del lote nº 5 afirma el informe de la Gerencia del Hospital que las funcionalidades del sistema descrito son:

1. Conocer la presión de la que partimos en la zona de venopunción, para poder programar el límite de presión en un rango ajustado.

2. En caso de alarma, acotar el diagnóstico de la zona donde se produce el problema que hace saltar la alarma.

3. Detector de presión en la línea. Al estar más cerca del punto vascular, se obtiene la información de un posible problema de manera más inmediata y precisa.

Argumenta que el Hospital lleva trabajando muchos años con el doble sistema de seguridad mediante disco sensor habiéndose garantizado en todo momento todos los argumentos citados anteriormente. Manifiesta que desconoce si existe un sistema equivalente que garantice la medición de la presión en la línea independientemente de su medida en el émbolo de la bomba. Asimismo, en el

Informe técnico adjunto, se pone de manifiesto que este sistema de bomba de infusión lo ofertan varias empresas.

Si la función o necesidad que persigue con la exigencia de un disco sensor de presión, en ambos lotes, es conocer la presión en la zona de venopunción para poder programar el límite de presión en un rango adecuado y acotar la zona donde se produce el problema al saltar la alarma además de detectar la presión en la línea, es esta la que debe delimitar las especificaciones técnicas del producto cuyo suministro se solicita, so pena de incurrir en limitación de la concurrencia en el procedimiento.

Tal y como se expresa en el pliego, para todos los números de orden del lote 3, la monitorización de la presión de infusión deber ser desde 25 mm. mínimo hasta 600 mm.Hg con su alarma de oclusión ajustable desde 1 a 600 mm. Hg en incrementos de 1-25 mm. Hg y ésta característica la reúne el número de orden 15, tal como se describe. Se trata por tanto de un primer control de la presión de bombeo de la bomba de infusión (lote 3) o de jeringa (lote 5) exigible a la bomba y común a todos los sistemas que componen los distintos números de orden de cada lote. No obstante, por la especificidad de los sistemas de infusión de sangre y alargadera para bomba de jeringa standard, el órgano de contratación considera necesario un segundo control de la presión, en este caso en el punto de venopunción que añade, como explica el informe, un plus de seguridad sobre el control de presión en línea que hace la máquina bomba volumétrica o bomba de jeringa, evitando potenciales daños en pacientes vulnerables o neonatos. Desde este punto de vista la funcionalidad de ambos sistemas es diferente.

En los términos expuestos, observamos que el control de la presión de bombeo que la recurrente propone no es equivalente al sistema sensor de presión exigido en el PPT y por tanto no conduce a la obtención de la misma funcionalidad pretendida, justificando el razonamiento técnico que explica la diferencia entre los productos y la necesidad de lo exigido, no tratándose de soluciones técnicas

alternativas. En consecuencia procede desestimar la alegación de la recurrente respecto de que se trata de soluciones equivalentes a la funcionalidad pretendida.

Una vez concretado que se trata de necesidades diferentes, cabe recordar que la solución alternativa propuesta por la recurrente como equivalente, en cuanto al lote 3, no se ajusta a la exigencia genérica aplicable a todo el lote, que se trate de una bomba volumétrica a la que se adaptan sistemas de sangre, siendo la solución propuesta una bomba de jeringa que es objeto del lote 5.

Cuestión distinta sería la correcta definición de la prescripción técnica respecto de la necesidad que pretende satisfacer. En la definición de los números de orden objeto del recurso se precisa un “*disco de presión de silicona*” (nº orden 15) y un “*disco sensor de presión*” (nº orden 17). El Tribunal considera que la definición se ajusta a la necesidad de contar con ese control de presión en el sistema de sangre o en la alargadera, siendo inadecuada la mención del número de orden 15 de que se trate de un disco de silicona, dado que la función se puede obtener igualmente con un sensor de cualquier material o forma de fabricación y por tanto debería corregirse eliminando dicho requisito. No obstante no es esta la pretensión del recurrente que no discute el material de fabricación o la técnica utilizada para el control de presión después de su bombeo en la bomba volumétrica o en la de jeringa, pues lo que considera limitativo de la concurrencia es la ubicación del sensor para la determinación de la presión en línea, cuando, como hemos visto, cumple otra funcionalidad. Por ello ningún beneficio le puede reportar la anulación de la descripción y la corrección de la descripción que le permitiera ofertar su sensor de presión, por lo que no se considera necesaria la apertura de un nuevo plazo de presentación de ofertas.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 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, interpuesto por Doña M.P.V., en nombre y representación de Fresenius Kabi España S.A.U., contra el Pliego de Prescripciones Técnicas del expediente de contratación del “Suministro de Sistemas para Bombas de Infusión para el Hospital Universitario 12 de Octubre”, Expediente 2014-0-02. Lote 3 N° Orden 15-017274, Lote 5 N° Orden 17-014888.

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 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- 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 49 del TRLCSP.