

Recurso nº 470/2021
Resolución nº 508/2021

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 4 de noviembre de 2021, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ha dictado el siguiente Acuerdo:

VISTO el escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación presentado por la representación de la empresa 3M España, S.L., contra la adjudicación del contrato de “Suministro de apósitos transparentes adhesivos para accesos vasculares periféricos en adultos, para el Hospital Clínico San Carlos de Madrid”, número de expediente: PA 2021-0-037, del Servicio Madrileño de Salud, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La convocatoria para la licitación del contrato de referencia, se publicó el 17 de mayo de 2021, en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, con licitación electrónica mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación, sin división en lotes.

El valor estimado del contrato asciende a 369.600 euros, con un plazo de ejecución de 24 meses, prorrogable hasta un máximo de 48 meses.

Segundo.- A la licitación se presentaron cinco licitadores, entre ellos la recurrente.



El 25 de agosto de 2021, la Mesa de contratación del Hospital Clínico San Carlos de Madrid (HCSC), a la vista de los Informes Técnicos realizados por el Jefe de Supervisor Área Recursos Materiales de Enfermería del Hospital, excluye a la empresa Iberian Care por no cumplir con los requisitos establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (en adelante PPTP), admitiendo al resto de las empresas presentadas que cumplen con los requisitos establecidos. Posteriormente, de acuerdo con lo previsto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), se comprueba que las ofertas económicas no presentan valores anormales o desproporcionados, y se calculan las puntuaciones totales, proponiendo la adjudicación del contrato a Intersurgical España S.L. (en adelante Intersurgical), por ser la oferta mejor valorada en la relación calidad/precio. Una vez presentada la documentación requerida, la Mesa el 8 de septiembre de 2021, la califica y ratifica la propuesta de adjudicación, elevándola al órgano de contratación.

Con fecha 10 de septiembre de 2021, el Director Gerente del Hospital resuelve adjudicar el contrato de suministro de referencia a Intersurgical, publicándose en el perfil de contratante en la misma fecha.

El 28 de septiembre de 2021, 3M España, S.L. (en adelante 3M), tras acceder al expediente incluidas las muestras, solicita la revisión a la Mesa de los aspectos técnicos para que considere la exclusión de la oferta de la adjudicataria por no cumplir con las prescripciones técnicas del PPTP, así como la puntuación de algunos criterios automáticos valorados. Con fecha 29 de septiembre de 2021, la Mesa ratifica la valoración realizada a favor de Intersurgical, tras analizar el escrito recibido y el nuevo informe técnico emitido el 29 de septiembre de 2021, por el Supervisor del Área de Recursos Materiales de Enfermería, que inadmite las alegaciones formuladas por 3M.

Tercero.- Con fecha 30 de septiembre de 2021, se ha recibido en este Tribunal escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación de la representación de 3M en el que solicita la exclusión del procedimiento de contratación de la oferta presentada por Intersurgical por incumplimiento de las



prescripciones técnicas. Con carácter subsidiario solicita la exclusión de la adjudicataria por no superar el umbral mínimo fijado para los criterios cualitativos del expediente, e igualmente, con carácter subsidiario de las anteriores, la errónea valoración de los criterios de adjudicación, vulnerando los principios de no discriminación e igualdad de trato entre licitadores, con retroacción de las actuaciones al objeto de realizar nueva valoración. Por último interesa, con carácter subsidiario, la retroacción de las actuaciones para que se dé el pertinente trámite de solicitud de justificación de la oferta económica presuntamente anormal presentada por la adjudicataria.

Asimismo, solicita la suspensión cautelar de la tramitación del expediente de contratación hasta la resolución del recurso especial interpuesto.

Cuarto.- El 6 de octubre de 2021, se recibió en este Tribunal del órgano de contratación el expediente de contratación y el preceptivo informe establecido en el artículo 56.2 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 (en adelante, LCSP).

El Hospital informa que la oferta de la adjudicataria cumple con los requisitos establecidos en el PPTP, cumpliendo la valoración efectuada con los principios de no discriminación e Igualdad de trato entre licitadores, y sin que la oferta económica presentada por Intersurgical incurra en valor anormal o desproporción.

Quinto.- Por la Secretaría de este Tribunal se da traslado del recurso a la adjudicataria del contrato, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 56.3 de la LCSP y 29.1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por un plazo de cinco días hábiles, para que formule las alegaciones y aporte los documentos que considere oportuno.



El 18 de octubre de 2021, se recibe en el Tribunal escrito de alegaciones presentado en plazo por la representación de Intersurgical, solicitando la desestimación del recurso, con las alegaciones que se recogen en los fundamentos de derecho.

Sexto.- 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, y en el artículo 21.1 del RPERMC, y 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 no solicita en su informe el levantamiento de la medida cautelar.

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 la representación de 3M, estando legitimada para impugnar la adjudicación del contrato al ser el segundo clasificado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP que establece que podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o 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”*.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.



Tercero.- La interposición del recurso se ha efectuado en tiempo y forma, pues el Acuerdo de adjudicación impugnado fue adoptado el 10 de septiembre de 2021, notificándose a los interesados y publicándose en el perfil de contratante el mismo día, y 3M interpuso recurso ante el Tribunal el 30 de septiembre de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de suministro con un valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible de recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- El fondo del asunto se concreta en determinar si la oferta presentada por la adjudicataria incumple lo dispuesto en el clausulado de los Pliegos de Prescripciones Técnicas y Administrativas Particulares.

Por ser de interés para la resolución del presente recurso se cita lo que establecen las siguientes cláusulas de los pliegos que rigen la contratación del suministro:

Pliegos de Prescripciones Técnicas Particulares (PPTP)

"2. Descripción Técnica del artículo.

(...) los productos ofertados por los distintos licitadores habrán de acreditar el cumplimiento de las siguientes exigencias funcionales y de diseño.

(...)

- *Adhesivo en malla que permite una mejor adherencia y transpirabilidad para obtener mayor durabilidad".*

Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP)

Cláusula 1. Características del contrato.

8.- Criterios objetivos de adjudicación del contrato.

"Criterios relacionados con los costes:..... Ponderación.

8.1. – Criterio precio..... Hasta 60 puntos.



El criterio precio se valorará de la forma siguiente:

$$PL = 60 \times \frac{OM}{OL}$$

Siendo:

PL = Puntuación otorgada al licitador.

OM = Mejor oferta económica de todas las presentadas.

OL = Oferta económica del licitador.

Criterios cualitativos:..... Ponderación.

8.2. – Evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas: Hasta 40 p.

- **Certificación de clase “Ila Quirúrgico”: 10 Puntos.**
 - ☐ 0 puntos: No.
 - ☐ 10 puntos: Sí.
- **Bordes reforzados en todo su perímetro: 10 Puntos.**
 - ☐ 0 puntos: No.
 - ☐ 10 puntos: Sí.
- **Cortes perimetrales y esquinas redondeadas: 10 Puntos.**
 - ☐ 0 puntos: No.
 - ☐ 10 puntos: Sí.
- **Las tiras de sujeción de TNT, si llevan refuerzo de poliuretano: 10 Puntos.**
 - ☐ 0 puntos: No.
 - ☐ 10 puntos: Sí.

TOTAL CRITERIOS OBJETIVOS DE ADJUDICACIÓN:100 PUNTOS.

*(1) De los criterios objetivos establecidos anteriormente, se valorarán en una primera fase, los señalados con el/los número/s (**NO PROCEDE**), siendo necesario para que la proposición pueda ser valorada en la fase decisoria, una puntuación mínima de (lo que corresponda, estableciendo un umbral mínimo del 50 por 100 de la puntuación en el conjunto de los criterios cualitativos), en relación con los criterios que vayan a operar en la fase de valoración.*

(2) De los criterios objetivos establecidos anteriormente, se tomarán en consideración a efectos de apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, los señalados



con el número 8.1 (**CRITERIO PRECIO**), siendo los límites para apreciar que se dan en aquella dicha circunstancia, los siguientes:

- Si se presenta un único licitador se considera que su oferta contiene valores anormales o desproporcionados cuando la oferta sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 25 unidades porcentuales.
- Si se presentan varios licitadores se considera oferta con valores anormales o desproporcionados la baja de toda proposición económica cuyo porcentaje exceda de 30 unidades a la media aritmética de los porcentajes de baja de todas las proposiciones presentadas”.

5.1. La recurrente plantea varios motivos de impugnación indicando como principal el incumplimiento de prescripciones técnicas en la oferta de la adjudicataria, y subsidiariamente la incorrecta valoración de la oferta de Intersurgical, así como estar incurso en presunción de temeridad.

-Respecto al incumplimiento de la prescripción 2 del PPTP relativa a que los apósitos cuenten específicamente con un adhesivo en malla, alega que tras examinar la documentación que integra la oferta técnica y las muestras ha comprobado que Intersurgical incumple esta exigencia. Así indica que la ficha técnica presentada por Intersurgical declara que su producto cuenta con adhesivo en malla, sin embargo en la muestra, de la que adjunta fotos, se aprecia que el producto no coincide con lo manifestado en la ficha. A mayor abundamiento, manifiesta que en el catálogo de productos de la web del fabricante del que es distribuidor la adjudicataria, no se recoge el cumplimiento del mencionado requisito mínimo en la descripción de los apósitos, a diferencia del producto ofertado por 3M que sí dispone de adhesivo en malla, aportando foto.

-En cuanto a la incorrecta valoración de la oferta de la adjudicataria, la recurrente manifiesta que Intersurgical en el subcriterio del criterio cualitativo recogido en la cláusula 1.8.2 del PCAP, referido a los cortes perimetrales y esquinas redondeadas obtiene 10 puntos, sin embargo se comprueba en la unidad de muestra



el incumplimiento del citado subcriterio, puesto que el producto presentado no dispone de cortes perimetrales, aunque sí de esquinas redondeadas, constatándose el incumplimiento dado que ambos requisitos están expresados con un “y” por lo que se requiere los dos y no uno de ellos.

-En relación al umbral mínimo de aplicación a los criterios cualitativos, el PCAP dispone en la citada cláusula 1.8.2 que es preciso obtener 20 puntos de un total de 40 puntos, de manera que la adjudicataria, aun conservando los 10 puntos del subcriterio anterior, estaría incumpliendo el umbral mínimo del 50% de la puntuación en el conjunto de los criterios cualitativos al haber obtenido un total de 10 puntos en los criterios cualitativos. Así indica que solo dos empresas superan el umbral mínimo, concretamente 3M obtiene el 100% de la puntuación relativa a los criterios de calidad. El órgano de contratación actúa irregularmente al no haber excluido, en atención a los pliegos y al artículo 146.3 de la LCSP las otras dos empresas que no han superado el umbral mínimo.

En definitiva, solicita una reevaluación de los referidos criterios de valoración, en estricta aplicación de los criterios determinados en los pliegos atendiendo a los principios de igualdad de trato y no discriminación entre licitadores rectores de la contratación pública, llevando a resultar adjudicataria 3M por haber presentado la oferta con mejor relación calidad-precio, y a la exclusión o el rechazo de las ofertas de las casas comerciales que no han alcanzado el umbral mínimo en los criterios de cualitativos de valoración.

-Como último motivo subsidiario de impugnación plantea la presunción de anormalidad de la oferta económica presentada por Intersurgical y la falta de requerimiento al adjudicatario de la justificación de la misma. Así el cuadro de puntuaciones obtenidas por las ofertas presentadas al expediente recoge los precios unitarios ofertados, de tal forma que la adjudicataria presenta una oferta económica con precio unitario de 0,160 euros, por lo que obtiene la mayor puntuación en el criterio precio, con un total de 60 puntos, según dispone la cláusula 1.8.1 del PCAP. No obstante, teniendo en cuenta los precios ofertados por las 4 licitadoras, la media



aritmética es de 0,26, suponiendo que aquellas ofertas que no superen el valor de 0,18 se considerarían como anormales. Por ello la adjudicataria ha hecho una oferta económica que presenta posibles valores anormales o desproporcionados, por lo que procedería iniciar el procedimiento contradictorio previsto en el artículo 149 de la LCSP. Por ello solicita la invalidez del informe del órgano de contratación que determina la no existencia de valores anormales, y la retroacción de las actuaciones, con el fin de que la adjudicataria justifique las condiciones de su oferta económica.

En conclusión, alega que el pliego es ley entre las partes y obliga al órgano de contratación a su aplicación, considerando que la determinación de las características técnicas correspondientes a los productos objeto de suministro corresponde al órgano de contratación y no cabe modificarlas durante el proceso de licitación, pues una valoración que no se ajusta a los requisitos que constan en los pliegos es discriminatoria y atenta contra el principio de igualdad al no tratar por igual a los licitadores que presentaron oferta. En el presente caso, el órgano de contratación no ha tenido en cuenta las exigencias por él establecidas a la hora de valorar los productos ofertados, contraviniendo con sus propios actos las exigencias plasmadas en los pliegos. Así, toda oferta que no cumple con las exigencias de los pliegos debe ser rechazada, y no procede su valoración, debiendo excluir del procedimiento la propuesta presentada por Intersurgical, a lo que añade que concurren causas de nulidad.

5.2. Por su parte el órgano de contratación en relación al incumplimiento del PPTP alega que la propia recurrente reconoce que la ficha técnica aportada por la adjudicataria declara que su producto cuenta con el referido adhesivo y malla. Además, Intersurgical aporta muestras del producto ofertado valoradas por el Servicio Promotor en el Informe Técnico de fecha 23 de agosto de 2021, y confirmado en el emitido el 29 de septiembre, manifestando que la muestra presentada por la adjudicataria cumple el PPTP en lo relativo al adhesivo en malla que permite una mejor adherencia y transpirabilidad para obtener mayor durabilidad, sin que en ningún caso se haya pedido que la malla ocupe el 100% de la superficie del adhesivo, contando con un porcentaje aproximado del 50% como puede



apreciarse en la foto, por lo que la adjudicataria sin duda cumple el requisito establecido en el PPTP.

-En cuanto a la valoración del subcriterio relativo a "*Cortes perimetrales y esquinas redondeadas*" el HCSC alega que la valoración de este aspecto, por parte del Servicio Promotor se realizó igualmente en dos ocasiones, la primera al valorar inicialmente la muestra presentada y tras la solicitud de revisión de 3M, sin que en ambos casos los informes presentados ofrezcan dudas del cumplimiento del apósito ofertado por Intersurgical, siendo evidente que la valoración en ningún modo atenta contra los principios de no discriminación e igualdad de trato entre licitadores, contenidos en los artículos 1 y 132 de la LCPS. Así el informe técnico mantiene que la muestra presentada por la adjudicataria, cumple el subcriterio tercero, cortes perimetrales y esquinas redondeadas como se observa en la foto aportada por lo que se le otorgan 10 puntos.

-Sobre el umbral mínimo de aplicación a los criterios cualitativos el hospital alega que 3M hace una interpretación inexacta de lo que el PCAP recoge. La Dirección General de Patrimonio y Contratación elabora modelos de pliegos de cláusulas, informados por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, recomendando a los órganos de contratación que los adopten como modelos para los contratos de naturaleza análoga. Estos Modelos son utilizados por este Órgano de Contratación para la licitación de cualquier tipo de contrato, y en ellos se recogen unos apartados que se han de ir cumplimentando adaptándolo a cada contrato de forma individualizada, el párrafo (1) de la cláusula 1.8.2 del PCAP posee una casilla en la que se verifica exclusivamente si su contenido PROCEDE o NO PROCEDE, señalando el órgano de contratación en el PCAP que para este contrato "*NO PROCEDE*", lo que significa que no se ha establecido y, por tanto, no es de aplicación ningún umbral mínimo a los licitadores que concurran.

El artículo 146.3 de la LCSP permite a los órganos de contratación la posibilidad de establecer umbrales en la fase de valoración "técnica" que determinan



la exclusión de los licitadores que no los superen, umbral que debe fijarse como mínimo en un 50 por ciento de la puntuación en el conjunto de los criterios cualitativos. A sensu contrario, también permite a los órganos de contratación no establecer dichas fases, en cuyo caso no procede establecer un umbral mínimo. Al contrario que los requisitos de aptitud para contratar o las prescripciones técnicas, cuyo cumplimiento sí reviste un carácter eliminatorio, los criterios de adjudicación, tienen como función evaluar y clasificar las ofertas, no se trata, por tanto, de una preselección de licitadores, sino de mejorar la forma de ponderación de cada uno de los criterios de adjudicación del contrato, al mismo tiempo que se garantiza que la mayoría de los licitadores puedan llegar hasta el final del procedimiento de selección.

-Por último, respecto a la presunción de anormalidad de la oferta económica de la adjudicataria, la recurrente calcula las bajas sobre la media aritmética de los precios unitarios, cuando el cálculo conforme al apartado 8 del PCAP ha de hacerse sobre *“la media aritmética de los porcentajes de baja”*. Por ello, se realiza el cálculo partiendo del presupuesto base de licitación que son 168.000 euros, y a continuación, se procede a restar de esta cantidad las ofertadas por cada uno de los licitadores, calculándose así el importe de la baja de cada licitador, en porcentajes. Hallados los porcentajes de baja sobre la base imponible de cada uno de los licitadores, se procede a calcular la media aritmética de estos porcentajes (que es del 38,99%) para obtener las ofertas con valores anormales o desproporcionados de toda proposición económica cuyo porcentaje exceda de 30 unidades a la media aritmética de los porcentajes de baja de todas las proposiciones presentadas:

MEDIA PORCENTAJES DE BAJA.....	38,99%
+ 30 Und.....	30,00%
Baja (> media + 30 Und).....	68,99%

Estarían en baja todos los licitadores que superaran el 68,99%, por lo que Intersurgical no se encuentra en baja, ya que su porcentaje es del 61,9%. Y por



tanto no procedía tramitar el procedimiento contradictorio previsto en el artículo 149 de la LCSP.

5.3. La adjudicataria sobre la alegación de incumplimiento del apartado 2 del PPTP plantea que la recurrente no argumenta de forma motivada por qué considera que el apósito ofertado por Intersurgical no cumple la especificación técnica. El concepto de malla requiere un entrelazado de fibras, textiles o metálicas. En las fotos de los dos productos ofertados, por ambas licitadoras, se observa que los apósitos incorporan en un porcentaje alto de su superficie un entrelazado de fibras textiles que constituyen una malla. Por otro lado, nuestro apósito tiene una cubierta adhesiva en el 100% de su superficie. Así, los apósitos ofertados incorporan un adhesivo en malla, entendido como una lámina de adhesivo sobre un tejido en malla.

Los informes de los productos presentados fueron realizados por el Supervisor de Área de Recursos Materiales de Enfermería manifestando que Intersurgical cumple los requisitos establecidos en el PPTP, determinando la Mesa que los informes son correctos. El Evaluador indica que la malla ocupa aproximadamente un 50% de la superficie del apósito y lo marca con flechas, quedando claro que lo que entiende por malla es la parte de tejido blanco que incorpora el apósito. Consideramos que debe respetarse la discrecionalidad técnica del órgano evaluador por ser quien mejor conoce las necesidades que deben cubrir las ofertas seleccionadas, tanto en la determinación de los requisitos técnicos a exigir, como en la evaluación de las ofertas presentadas, determinando qué ofertas considera cumplen el objeto del contrato. De hecho, en este expediente es el Supervisor de Área de Recursos Materiales quien ha emitido el Informe Justificativo de Necesidad de disponer de apósitos específicos para accesos vasculares periféricos en adulto, quien ha firmado el PPTP, y quien ha realizado la evaluación técnica de las ofertas presentadas, lo que avala su alto nivel de competencia en esta materia.

-Respecto a la segunda alegación plantea que curiosamente en la foto del apósito ofertado por Intersurgical aportada por la recurrente, no se distinguen los



cortes perimetrales que sí tiene el producto, tal y como demostró el Supervisor de Recursos Materiales en su informe, marcando con flechas rojas los cortes perimetrales que tiene el apósito, adjuntando nuevas fotos que evidencian la existencia de los cortes perimetrales, perfectamente visibles, y que confirman el cumplimiento del subcriterio de evaluación del pliego.

-En cuanto a la tercera alegación la adjudicataria manifiesta que el párrafo de la cláusula 1.8 del PCAP indica en mayúsculas, negrita y subrayado, que **NO PROCEDE** valorar en una primera fase algunos de los criterios objetivos, siendo claro que el órgano de contratación no ha establecido fases decisorias en la valoración de los criterios de adjudicación y que no ha asignado ninguna puntuación mínima necesaria para que la proposición pueda ser valorada.

Asimismo, apunta un error en la conclusión de la recurrente de que la exclusión de las ofertas que no hayan superado el umbral mínimo que considera aplicable llevará a su representada a resultar adjudicataria, dado que si la exclusión procediera, 3M no resultaría adjudicataria, ya que la puntuación del criterio se vería modificada al ser Smith & Nephew la oferta que obtendría los 60 puntos, mientras que la recurrente únicamente obtendría 37,5 puntos. Así, si este fuera el único argumento en su recurso, 3M no estaría legitimada para recurrir al no ser posible que resultara adjudicataria.

-Por último, respecto a la cuarta alegación manifiesta que aplicando lo que determina el PCAP, el porcentaje de baja de su oferta excede en 22,91 unidades a la media aritmética de los porcentajes de baja, sin incurrir en valor anormal o desproporcionado al no ser superior a 30, como dictaminó acertadamente el órgano de contratación.

En este sentido detalla los cálculos, señalando que la oferta de Intersurgical se ajusta plenamente a los precios de mercado actuales de los apósitos transparentes adhesivos periféricos en adultos, ya que son precios habituales a los que se están suministrando actualmente a centros sanitarios del territorio español e



incluso son precios en el rango de los que se publican como precio máximo de licitación en licitaciones públicas, citando como ejemplos expedientes de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Bajo Guadalquivir y del Hospital Universitario Fundación Alcorcón.

Por todo lo expuesto, solicita que se estudie si se aprecia temeridad y mala fe en la interposición del recurso ya que en todos los fundamentos y argumentos planteados por la recurrente se observan interpretaciones erróneas y/o torticeras de los pliegos y del articulado de la LCSP, se presentan pruebas que ocultan evidencias y se niegan reiteradamente las valoraciones realizadas por expertos competentes en la materia a evaluar, no respetando la discrecionalidad técnica del órgano evaluador.

5.4. Este Tribunal en primer lugar ha de señalar que conforme a lo establecido en el artículo 28 de la LCSP, corresponde al órgano de contratación determinar las características técnicas de los productos objeto de suministro con la finalidad de que respondan a las necesidades requeridas para su adquisición. Las ofertas presentadas por los licitadores deben adecuarse a las condiciones técnicas establecidas en los pliegos, tanto administrativos como técnicos, siendo doctrina asentada que estos conforman la ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación, aceptando su contenido, y al órgano de contratación, de tal forma que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido, como expresamente prevé el artículo 139.1 de la LCSP al determinar 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(...)”*, lo que igualmente prevé el PCAP del contrato de suministro en su cláusula 10 relativa a la presentación de proposiciones. Asimismo, la cláusula 2 del citado PCAP al establecer el régimen jurídico aplicable al contrato recoge que las partes quedan sometidas expresamente a lo establecido en este pliego y en su correspondiente de prescripciones técnicas particulares.



-Respecto al alegado incumplimiento de la prescripción 2 del PPTP, visto el expediente de contratación y lo alegado por todas las partes, se considera que el producto ofertado por la adjudicataria no incumple la característica técnica exigida en el pliego, dado que como recoge la ficha técnica del producto, los informes técnicos emitidos, y se aprecia en las fotografías, el apósito es adhesivo y en malla, procediendo desestimar por ello el primer y principal motivo de impugnación del contrato adjudicado, sin que sea objeto de discusión ni de recurso si las características técnicas del producto ofertado por la recurrente mejora las del adjudicatario.

No se aprecia incumplimiento claro de la prescripción técnica 2 del PPTP, ni error en la evaluación técnica en lo que respecta al cumplimiento por la adjudicataria del PPTP, que pueda dar lugar a la exclusión de Intersurgical, tratándose además de una cuestión de carácter técnico, en la que interviene decisivamente el principio de discrecionalidad técnica del órgano de contratación, las necesidades que pretende cubrir, y su competencia en la interpretación del pliego que ha elaborado, así como la presunción de acierto en sus informes, sin que este Tribunal por su formación jurídica cuente con la práctica y los conocimientos especializados en la materia que puedan oponerse a lo informado por el Área de Recursos de Enfermería del hospital.

-En cuanto a la alegación subsidiaria de incorrecta valoración del criterio cualitativo tercero de la cláusula 1.8.2 del PCAP, se constata por este Tribunal que el apósito ofertado por Intersurgical cuenta con cortes perimetrales y esquinas redondeadas por lo que están correctamente atribuidos los 10 puntos otorgados por el órgano de contratación en la valoración de la oferta de la adjudicataria, procediendo desestimar este motivo de impugnación.

-En relación a la alegación relativa al establecimiento de un umbral mínimo del 50 por 100 de la puntuación en los criterios cualitativos del apartado (1) de la cláusula 1.8 del PCAP, hemos de convenir con el órgano de contratación y con la adjudicataria en que los términos recogidos en el pliego son clarísimos sin que requiera de ningún tipo de interpretación el expresamente recogido "**NO PROCEDE**"



referido al establecimiento de fases decisorias en la valoración de los criterios de adjudicación del presente contrato.

El artículo 146.3 de la LCSP en relación a la aplicación de los criterios de adjudicación es igualmente claro al disponer que *“En el caso de que el procedimiento de adjudicación se articule en varias fases, se indicará igualmente en cuales de ellas se irán aplicando los distintos criterios, estableciendo un umbral mínimo del 50 por ciento de la puntuación en el conjunto de los criterios cualitativos para continuar en el proceso selectivo”*, siendo por tanto una opción del órgano de contratación el establecimiento de fases en el procedimiento de adjudicación, previsión que el PCAP del contrato recurrido no recoge.

Por lo expuesto procede también desestimar este motivo de impugnación, rechazando la revaloración de los criterios de adjudicación solicitada por la recurrente, dado que el órgano de contratación los ha evaluado conforme a lo dispuesto en la el PCAP y en la LCSP, respetando los principios rectores de la contratación pública, expresamente recogidos en los artículos 1 y 132 de la citada ley.

-El cuarto y último motivo de impugnación relativo al cálculo de la presunción de valor anormal se desestima igualmente, siendo evidente que conforme a lo dispuesto en el apartado (2) de la cláusula 1.8 del PCAP para calcular la desproporción se atenderá a la media aritmética de los porcentajes de baja de todas las proposiciones presentadas, sin que el porcentaje de baja económica ofertado por la adjudicataria exceda de 30 unidades del citado porcentaje de baja media. Por tanto en el presente caso no procede tramitar el procedimiento previsto en el artículo 149.4 de la LCSP, dado que no se ha identificado ninguna oferta incurso en baja anormal.

Por último, en relación al análisis de una posible temeridad o mala fe en la interposición del recurso de 3M contra la adjudicación del contrato de suministro de referencia, apuntada por Intersurgical en su escrito de alegaciones, consideramos



que no procede acordar la imposición de multa, pues si bien es clara la carencia de fundamento y errores interpretativos reflejados en los tres motivos alegados por la recurrente con carácter subsidiario, no es igualmente evidente respecto del primer motivo de impugnación.

Por todo lo expuesto este Tribunal, estimando que no se ha producido incumplimiento de lo dispuesto en los pliegos ni en la LCSP en la adjudicación contrato de suministro impugnado, considera que procede desestimar el recurso presentado por 3M.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 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 la empresa 3M España, S.L., contra la adjudicación del contrato de “Suministro de apósitos transparentes adhesivos para accesos vasculares periféricos en adultos, para el Hospital Clínico San Carlos de Madrid”, número de expediente: PA 2021-0-037, del Servicio Madrileño de Salud, acordada mediante Resolución de fecha 10 de septiembre de 2021, del Director Gerente del Hospital Clínico San Carlos.

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 58.2 de la LCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación del



contrato de suministro de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

Cuarto.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma solo 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 lo dispuesto en el artículo 59 de la LCSP.

LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL
POR SUSTITUCIÓN LA VOCAL DEL TRIBUNAL



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/csv mediante el siguiente código seguro de verificación: **1054939274808053986100**