

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

En Madrid, a 30 de enero 2019.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don A.T.V. en nombre y representación de la empresa NIHON KOHDEN IBÉRICA, S.L.U. contra la Resolución de 8 de noviembre de 2018, del Director Gerente del Hospital General Universitario Gregorio Marañón por la que se adjudica el contrato “Suministro e Instalación de 25 Electrocardiógrafos con integración a la Historia Clínica para el Servicio de Cardiología” Expediente A/SUM 017656/2018, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fechas 26 de septiembre se publicó en el Portal del Contratante de la Comunidad de Madrid, el anuncio de licitación correspondiente al contrato de referencia para su adjudicación por procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato es de 123.966,95 euros.

Interesa conocer para la resolución del recurso que el objeto del suministro es la instalación de 25 Electrocardiógrafos con integración a la historia clínica para el Hospital General Universitario Gregorio Marañón.

**Segundo.-** Finalizado el plazo de presentación de ofertas, con fecha 15 de octubre de 2018, se constituye la Mesa de Contratación del Hospital General Universitario Gregorio Marañón, para proceder al acto de apertura de documentación general administrativa, resultando que al mismo se presentaron 3 empresas licitantes:

- 1.- General Electric Healthcare España, S.A.
- 2.- Nihon Kohden Ibérica S.L.
- 3.- Helianthus Medical S.L.

En dicho acto, la Mesa acuerda la admisión al procedimiento de la empresa General Electric Healthcare España, S.A.

Y se solicita a las empresas: Nihon Kohden Ibérica y Helianthus Medical que procedan a subsanar defectos u omisiones detectados, aportando ambas la documentación requerida en tiempo y forma.

Con fecha 26 de octubre de 2018, el órgano encargado de la valoración técnica, emite Informe Técnico, mediante el cual excluye a las empresas Nihon Kohden Ibérica y Helianthus Medical, por no cumplir las exigencias del Pliego Técnico.

La Resolución de adjudicación del contrato se adoptó el día 8 de noviembre de 2018, se notificó a la recurrente el 14 de noviembre de 2018, habiendo recaído la adjudicación a la empresa General Electric Healthcare España S.A.U.

**Tercero.-** El 5 de diciembre de 2018, la empresa Nihon Kohden Ibérica presenta en este Tribunal recurso especial en materia de contratación, contra la adjudicación del contrato. Alega que la empresa cumple la totalidad de las prescripciones técnicas exigidas en los Pliegos.

Solicita al Tribunal se declare la retroacción del expediente de contratación al momento anterior a procederse a la adjudicación del contrato.

Del escrito de recurso se dio traslado al órgano de contratación a los efectos de lo dispuesto 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 (LCSP) que remitió el expediente junto con su informe preceptivo con fecha 18 de diciembre de 2018, solicitando su desestimación.

**Cuarto.-** Con fecha 13 de diciembre de 2018 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones, no habiéndose presentado ninguna.

## 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, 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 licitadora *“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”* (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de suministro, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible del recurso al amparo del artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal de 15 días hábiles establecido en el artículo 50.1 de la LCSP. Así la remisión de la Resolución de adjudicación se produjo el 14 de noviembre, por lo que el recurso presentado el día 5 de diciembre, se interpuso en plazo.

**Quinto.-** En cuanto al fondo del asunto, en primer lugar el recurrente alega *“un detenido análisis de las características técnicas mínimas establecidas por el PPT, en cuanto se refiere a la integración del Sistema de gestión de registros gráficos electrocardiográficos, a ofertar por los licitadores, con la Historia Clínica del Hospital y Gestión de Pacientes, así como con los 25 electrocardiógrafos a suministrar y al menos 20 equipos existentes en el Hospital, tal como las mismas aparecen allí redactadas, puede incurrir, a juicio de esta parte, en una manifiesta vulneración de lo establecido en el artículo 126.6 de la LCSP, en cuanto, en primer lugar, en el PPT no se reflejan las características técnicas y funcionales de los equipos ya existentes en el Hospital, con objeto de permitir así su análisis por los posibles licitadores, a efectos de preparación de sus ofertas, motivando con ello que se esté exigiendo al Sistema indicado que reúna unas características técnicas, a efectos de su integración con la mencionada Historia Clínica y con al menos 20 de los electrocardiógrafos ya existentes en el Hospital, que solo cabría que fueran cumplidas por un licitador, en concreto por General Electric Healthcare España, S.A.U., en la medida que, de los electrocardiógrafos existentes en el Hospital, al menos 20 habían sido suministrados por esa compañía, por lo que estaban claramente diseñados para su integración sin problema alguno con el Sistema de gestión de registros gráficos electrocardiográficos, integrante, según el PPT, del material a suministrar, fabricado por la misma, todo lo cual supone un evidente e injustificado obstáculo a la libre competencia que debe primar en la contratación pública, al no permitir el acceso de todos los posibles licitadores en condiciones de igualdad al procedimiento de contratación”*.

El recurrente, por tanto, está planteando una discrepancia respecto al PPT, cuestionando la legalidad del mismo al considerar que limita la libre concurrencia una vez que ya ha sido adjudicado el contrato.

A este respecto, debe considerarse el carácter excepcional que debe otorgarse a la impugnación extemporánea de los Pliegos dado que deben considerarse aceptados expresamente por el licitador al hacer su proposición, constituyendo la ley del contrato y vinculan tanto a la Administración contratante como al licitador.

El artículo 139 de la LCSP establece *“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”*.

En este caso, resulta ilustrativa la Resolución 927/2018 del TACRC *“Asimismo, debemos partir de que la doctrina de este Tribunal sobre la posibilidad de impugnar los pliegos con ocasión de la impugnación de actos posteriores (como la adjudicación) ha atendido hasta ahora a circunstancias objetivas, cuál era el análisis de la concurrencia de los vicios de nulidad de pleno Derecho alegados, sin consideración alguna a las circunstancias subjetivas que fueran de observar. Sin embargo, 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 TRLCSP y siempre que ostentase un interés legítimo en la anulación de determinada cláusula 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”.*

*Por tanto, consideramos que, frente al mero análisis objetivo de si el vicio del pliego alegado por el recurrente es constitutivo o no de nulidad de pleno derecho, debe analizarse también si se alega con quebranto de las exigencias de la buena fe, por haberse podido alegar en el recurso contra los pliegos interpuesto en tiempo y plazo por un licitador razonablemente informado y normalmente diligente; lo que daría prioridad, en la ponderación de derechos e intereses antes reseñada, al mantenimiento de la inatacabilidad del pliego; que no debe olvidarse debe constituir la regla general”.*

En el caso que nos ocupa, la recurrente no necesitaba esperar a la adjudicación para constatar la existencia de ilegalidad del PPT o conocer su alcance. Al no haber recurrido el pliego en tiempo y forma, y haber esperado a la finalización del proceso de selección contractual, es obvio que se reservaba la posibilidad de beneficiarse de los pliegos ahora impugnados al pretender el base a ellos ser

adjudicataria, manteniendo una segunda opción, para el caso de no serlo, mediante la impugnación de los pliegos.

Ello supondría ir en contra de los principios de buena fe y de prohibición de actuación contra sus propios actos, por lo que esta pretensión debe ser desestimada.

**Sexto.-** La segunda causa de impugnación se refiere a la disconformidad con las causas de exclusión por incumplimiento el PPT referidas a la integración del sistema de gestión de registros gráficos electrocardiográficos ofertados por la recurrente (Plataforma Polaris.one), con la Historia Clínica del Hospital y Gestión de pacientes (herramientas basadas en HCIS de DXC), así como de los 25 electrocardiógrafos a suministrar y 20 de los equipos de esas mismas características existentes en el Hospital.

En el informe emitido por el órgano de contratación de fecha 18 de diciembre de 2018 se limita a manifestar escuetamente que *“La exclusión de la licitación de la empresa recurrente se debe a un decisión eminentemente técnica al constatar que la oferta presentada por dicha empresa no cumple con los requisitos técnicos establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas, como se refleja en el informe elaborado donde se detallan pormenorizadamente los puntos o aspectos que no cumple su oferta y que motivan la exclusión del procedimiento y que consideramos ajustados a norma”*. No aporta, por tanto ninguna alegación específica referente a los motivos alegados por la recurrente en el recurso especial, remitiéndose al informe emitido en su día por los servicios técnicos.

En este sentido, el informe de los servicios técnicos manifiesta: *“La oferta presenta el electrocardiógrafo marca NIHON KOHDEN modelo ECG-2350 y la plataforma de integración modelo POLARIS.ONE.*

*Se solicita en la integración de la historia clínica electrónica:*

*1. El adjudicatario asuma todos los todos los costes derivados de la integración con terceros. La oferta no cumple pues está condicionada a los acuerdos que tenga el Hospital”.*

El recurrente manifiesta a este respecto que: *“Conforme a lo que por don M.C. se manifestó de forma expresa, en relación con esta cuestión, en su comunicación de fecha 24 de octubre de 2018, remitida a don E.H.A. (documento nº 4), “NKIB se comprometía a asumir todos los gastos de desarrollo de la integración efectuada por nuestro departamento de IT. En el caso de necesitar el aporte de software adicional, entendemos que el Hospital tendrá un compromiso con los terceros indicados, para que pongan a disposición los medios y recursos para efectuar la integración de sus equipos sin costes”.*

Efectivamente, se ha comprobado que en el citado escrito la recurrente se comprometió a asumir todos los gastos de desarrollo de la integración efectuada. Con relación al carácter condicionado se afirma por el recurrente *“(…) por el contrario, asumiendo todos los costes de la referida integración, de lo que se parte por NKIB es de la base de que existiría un compromiso del referido Hospital con esos terceros, a efectos de que por éstos se pusieran a disposición del adjudicatario los medios y recursos necesarios para efectuar la integración de sus equipos sin mayores costes, teniendo en cuenta, que en el PPT no se especificaban las características técnicas y condiciones de funcionamiento de los diferentes electrocardiógrafos existentes en el Hospital”.*

Por lo que se entiende no se ha producido incumplimiento por la empresa en este apartado.

*2. “Configuración de la Interfaz para recuperar datos de paciente y órdenes desde HCIS, mediante gestión de listas de trabajo (worklists) para identificación inequívoca del paciente configurable mediante protocolo estándar HL7 v2.5 ó v2.7 ADTs, SIUs, ORMs, OMGs, QRYs según guías de integración de la Consejería de Sanidad de*

*Madrid y ordenes Query. La oferta no soporta la mensajería ADTs, SIUs, ORMs, OMGs, QRYs”.*

A este respecto el recurrente argumenta respecto a la resolución recurrida, que *“la oferta no soporta la mensajería ADTs, SIUs, ORMs, OMGs, QRYs”, lo que es de todo punto incierto, tal como se hizo constar por don M.C. en su repetida comunicación de fecha 24 de octubre de 2018 y resulta del manual de integración del fabricante, denominado “HL7 Interface Specification Questionnaire” versión 2.0. En efecto, la Plataforma Polaris.one soporta cualquier versión de HL7 o tipo de mensajes para recibir listas de trabajo desde cualquier aplicación externa, a cuyo efecto utiliza un motor Interfaz de integración como es el Mirth, que permite adaptar la mensajería recibida al esquema soportado por Polaris.one. Por consiguiente, el esquema de integración por medio de la Plataforma Polaris.one cumple el requisitos que aquí nos ocupa”.*

El órgano de contratación en su informe del recurso no realiza ninguna alegación al respecto, como se ha recalcado anteriormente, sin que haya quedado suficientemente acreditado por el órgano de contratación su incumplimiento.

*3. “Configuración de funcionalidad de listas de trabajo (worklists) enviadas a los 25 electrocardiógrafos suministrados y al menos 20 equipos ya existentes en el Hospital. Para identificación inequívoca del paciente. La oferta está condicionada a los acuerdos que tenga el Hospital”.*

El recurrente alega que *“Esto mismo sucede con el requisito relativo a la ‘configuración de funcionamiento de listas de trabajo (worklists) enviadas a los 25 electrocardiógrafos suministrados y al menos a 20 equipos ya existentes en el Hospital, para identificación inequívoca del paciente’, cuyo incumplimiento se justifica en la resolución recurrida en que ‘la oferta estaría condicionada a los acuerdos que tenga el Hospital’, cuando no se trata de nada semejante, sino de que la configuración de la funcionalidad de listas de trabajo (worklists) enviadas al menos a 20 electrocardiógrafos ya existentes en el Hospital, depende de forma clara de que*

*el Hospital haya llegado a un acuerdo con las empresas suministradoras de esos equipos, a fin de que por éstas se faciliten todos aquellos elementos que resulten necesarios para que el adjudicatario, de ser una empresa diferente, pueda llevar a cabo la expresada labor”.*

En este sentido, cabe reproducir lo manifestado en los apartados anteriores de esta argumentación, considerándose el cumplimiento de la recurrente en este sentido, sin que haya quedado suficientemente acreditado por el órgano de contratación su incumplimiento destacándose, así mismo, la ausencia de alegaciones del órgano de contratación al respecto.

4. *“Configuración de envío de resultados en pdf recibidos desde los 25 electrocardiógrafos suministrados y al menos 20 equipos ya existentes en el Hospital, desde el Sistema Informático de Gestión de Electrocardiografía hacia HCIS, mediante mensajería HL7 v2.5 ó v2.7 ORUs según guías de integración de la Consejería de Sanidad de Madrid. La oferta no cumple. El sistema de gestión ha de poder recuperar la información de los 25 electrocardiógrafos suministrados y los 20 equipos existentes encapsularla en un PDF y enviarla a la HCE sin condicionantes”.*

El recurrente manifiesta que *“A este respecto se alega en la resolución recurrida, como justificación del incumplimiento atribuido a la oferta presentada por NKIB, que el Sistema ha de poder recuperar la información de los 25 electrocardiógrafos suministrados y de los 20 equipos existentes, encapsularla en PDF y enviarla a la HCE sin condicionantes, pero sin especificar, sin embargo, en qué consistiría tal supuesto incumplimiento.*

*Sin embargo, en su comunicación de fecha 24 de octubre de 2018 don M.C. se limitó a matizar que el Sistema ofertado por NKIB está en condiciones de enviar en PDF hacia HCIS, mediante mensajería HL7 ORUARo1, los resultados recibidos de los 25 electrocardiógrafos a suministrar y 20 de los existentes, para lo cual es no obstante imprescindible que el PDF se haya nombrado de forma correcta, a efectos de su procesamiento automático”.*

En las aclaraciones enviadas por la recurrente al órgano de contratación con fecha 24 de octubre de 2018 se pone de manifiesto que *“siempre que se descargue el fichero en un formato determinado (PDF vectorial nombrado de forma correcta) se podrá enviar al ORUARo1 a HCIS o departamental”*.

El órgano de contratación en su informe del recurso, como se ha reiterado a lo largo del mismo, no realiza alegación alguna al respecto.

La argumentación realizada por el recurrente resulta razonable y justificativa de la prescripción exigida, sin que haya quedado suficientemente acreditado por el órgano de contratación su incumplimiento.

5. *“Debe permitir enviar DICOM Modality Worklist, para la recepción de listas de trabajo en los electrocardiógrafos. Se configurarán al menos para 45 equipos (25 ECGs suministrados y al menos 20 equipos ya existentes en el Hospital). El adjudicatario lo configurará según las necesidades del Hospital. El estándar a seguir es OICOM, si el formato estándar de Nihon Kohden no es DICOM, no se cumpliría lo exigido”*.

Por su parte el recurrente manifiesta que *“En relación con esta cuestión la resolución recurrida señala que “el estándar a seguir es DICOM, por lo que si el formato estándar de Nihon Kohden no es DICOM, no se cumpliría lo DICOM Versión 3.0, tal como resulta del manual resumido del ‘Polaris.one DICOM Connector de NKIB’, por lo que permite enviar las listas de trabajo a los 20 equipos ya existentes, siempre naturalmente que dichos equipos acepten el formato estándar DICOM, lo cual NKIB desconoce”*.

La argumentación realizada por el recurrente resulta razonable y justificativa de la prescripción exigida, sin que haya quedado suficientemente acreditado por el órgano de contratación su incumplimiento.

Por todo cuanto antecede, dado que de los informes emitidos por el órgano de contratación que constan en el expediente no se acredita suficientemente el incumplimiento del PPT por parte del recurrente, al menos con la solvencia y contundencia que deben ser exigidas para justificar una decisión de tanta trascendencia como es la exclusión de la licitación de una empresa que afecta sin duda al principio de concurrencia en los contratos públicos, se considera que el recurso en este motivo debe ser estimado, anulando la adjudicación y retrotrayendo las actuaciones al momento en que se produjo la exclusión de la recurrente, admitiendo su oferta y continuando posteriormente con los trámites que correspondan.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 46 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.-** Estimar el recurso interpuesto por don A.T.V. en representación de la empresa Nihon Kohden Ibérica S.L.U. contra la Resolución de 8 de noviembre de 2018, del Director Gerente del Hospital General Universitario Gregorio Marañón por la que se adjudica el contrato “Suministro e Instalación de 25 Electrocardiógrafos con integración a la Historia Clínica para el Servicio de Cardiología” Expediente A/SUM 017656/2018”, anulando la adjudicación y retrotrayendo las actuaciones al momento en que se produjo la exclusión de la recurrente, admitiendo su oferta y continuando posteriormente con los trámites que correspondan.

**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 del procedimiento previsto en el artículo 53 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.