

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

En Madrid, a 24 de enero de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don R.P.T., en nombre y representación de Dräger Medical Hispania, S.A.U. (en adelante Dräger), contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario Fundación Alcorcón de fecha 22 de diciembre de 2017, por la que se adjudica el “Contrato de suministro e instalación de mesas y lámparas quirúrgicas para el Hospital Universitario Fundación Alcorcón”, número de expediente: 35/2017, lote 1, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 14, 18 y 24 de octubre de 2017, se publicó en el DOUE, en el Perfil de contratante y en el BOCM, respectivamente, la convocatoria para la adquisición del suministro indicado a adjudicar mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios, dividida en dos lotes. El valor estimado asciende a 979.000 euros.

El Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), en su apartado 1 describe el objeto del suministro y en concreto relaciona dentro del lote 1 los siguientes artículos: 13 Lámparas quirúrgicas a techo, 1 Lámpara quirúrgica portátil, 3 Cámaras full HD.

En el mismo apartado describe las características técnicas requeridas, entre otras, las siguientes:

“-a) Lámparas quirúrgicas a techo.

Cada una de las lámparas dispondrá de 2 cúpulas (principal y satélite) de tecnología tipo LED, luz fría, en dos brazos independientes, para los quirófanos de las especialidades quirúrgicas. Los 13 conjuntos de lámparas tendrán la preinstalación necesaria para el uso de cámara de Full HD que estará integrada en una de las 2 cúpulas.

(...)

Las lámparas dispondrán de las siguientes características mínimas:

- Diámetro de campo de luz variable. (Mínimo en la cúpula principal de 23 cm y de 21 cm en la satélite). Se especificará el haz de luz de cada cúpula (cm).*
- Profundidad de campo superior a 600 mm Se especificará la profundidad de campo (mm).*
- Intensidad luminosa igual o mayor que 110.000 Lx por cúpula a 1 metro de distancia. Y en el caso de la cúpula principal, mínima de 130.000 Lx. Se especificarán los rangos de iluminación alcanzables (lux) para cada cúpula.*
- Panel de control manejable por el cirujano en cada cúpula para control de encendido, apagado, regulación de intensidad luminosa, control de campo, control de temperatura de color.*
- Temperatura de color dentro de la franja de 3,800 K- 4.800 K. Se especificarán los rangos de temperatura de color (º kelvin) para cada cúpula.*
- Índice de reproducción del rojo R9 > 85. Se especificará índice de reproducción de rojos R9.*
- Índice de reproducción de color mínimo de 95. Se especificará índice de reproducción de color.*
- Dilución de sombras (medida y certificada según norma UNE 60601)
 - Iluminación residual con un tubo 81 %.**

- *Iluminación residual con un tubo y una máscara de sombreado 45%, o*
- *Iluminación residual con dos máscaras de sombreado 44%.*
- *Cúpulas con asas para facilitar el posicionamiento de la misma sin contaminar el mango estéril.*

-b) Lámpara quirúrgica portátil.

La lámpara dispondrá de una sola cúpula de tecnología tipo LED en soporte rodante de máxima estabilidad.

- *Diámetro de campo de luz variable. (Mínimo de 20 cm).*
- *Profundidad de campo superior a 600 mm Se especificará la profundidad de*
- *campo (mm).*
- *Intensidad luminosa igual o mayor que 100.000 Lx a 1 metro de distancia.*
- *Índice de reproducción del rojo R9 > 85*
- *Índice de reproducción de color Ra mínimo de 95*
- *Sistema de alimentación de emergencia en caso de fallo del suministro eléctrico.”*

Segundo.- A la licitación se presentaron siete empresas, una de ellas la recurrente que quedó clasificada en segundo lugar.

Tras la oportuna tramitación se da traslado de las ofertas técnicas para la emisión del informe correspondiente, realizado el 11 de diciembre de 2017 y en el que se indica que *“Todas las ofertas cumplen los requisitos mínimos exigidos, como se puede inferir de las encuestas técnicas que los licitadores han incluido en el sobre con la oferta técnica”*.

Según consta en el expediente en relación con los criterios de adjudicación, 70 puntos corresponden a la oferta económica y 30 puntos a la oferta técnica. Ambas licitadoras, la adjudicataria y la recurrente han ofertado un único modelo para los dos productos, obteniendo Getinge Group Spain, S.L.U. (en adelante Getinge) una puntuación de 23,60 con su oferta de la lámpara Volista Access VCS 400F y Dräger 26,60 puntos con la lámpara Polaris 600.

Reunida la Mesa de contratación el 12 de diciembre de 2017, para la lectura de las puntuaciones del informe técnico y para la apertura de las ofertas económicas la valoración final es la siguiente:

Licitador	Puntuación Técnica	Oferta Económica IVA no incluido	Puntuación económica	Puntuación total
DRÄGER MEDICALHISPANIA S.A	26,60	214.490,00	44,15	70,75
GETINGE GROUP SPAIN S.L.U	23,60	165.000,00	70,00	93,60

Elevando propuesta de adjudicación a favor de Getinge en ambos lotes, y dictándose resolución de adjudicación del Director Gerente del Hospital Universitario Fundación Alcorcón el 22 de diciembre de 2017, que se notificó ese mismo día a la recurrente y se publicó en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid el día 26 y en el DOUE el 28 del mismo mes.

Los días 3 y 10 de enero de 2018, la empresa Dräger tuvo acceso a la oferta técnica de la empresa Getinge.

Tercero.- Con fecha 11 de enero de 2018, previo anuncio el día 4 al órgano de contratación, tuvo entrada en el Tribunal el escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación de Dräger contra la Resolución del Director Gerente del Hospital por la que se adjudica el lote 1 a Getinge.

El recurso alega incumplimientos de varias de las condiciones técnicas requeridas en el lote 1, “*Lámparas*” por la empresa adjudicataria, solicita la nulidad de la Resolución por la que se adjudica el contrato y la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la valoración y que se excluya a la empresa Getinge.

El órgano de contratación remitió al Tribunal el 15 de enero de 2018, copia del expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 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). En el informe se reafirma en el cumplimiento de las condiciones técnicas de la oferta realizada por la adjudicataria por lo que se opone a lo solicitado por la recurrente.

Cuarto.- Con fecha 17 de enero de 2018, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación.

Quinto.- Por la Secretaría del Tribunal, se dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones, habiéndose formulado por la empresa Getinge de cuyo contenido se dará cuenta al analizar el fondo del asunto.

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 recurso.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa Dräger 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”*, que ha resultado clasificada en segundo lugar.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso, debe indicarse que este se ha interpuesto contra el acto de adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 40.2.c) del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la Resolución de adjudicación se adoptó el 22 de diciembre de 2017, practicada la notificación el 26 de diciembre, e interpuesto el recurso el 11 de enero de 2018, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Quinto.- Se alega por la recurrente que la oferta de Getinge no debió ser admitida a la licitación por considerar que al ofertar un único modelo “VOLISTA 400” tanto para “lámpara quirúrgica a techo” como para “lámpara quirúrgica portátil”, las características en cuanto a la cúpula y características de la luz para ambas deben ser idénticas, sin embargo afirma que la adjudicataria incurre en contradicciones insubsanables respecto de la información técnica aportada. Lo cual unido al incumplimiento manifiesto de cuatro requisitos mínimos obligatorios establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas, *“la característica mínima Dilución de sombras (medida y certificada según norma UNE 60601), el requisito de manejo de la temperatura de luz desde la cúpula, los límites establecidos para el índice de reproducción del color rojo y, por último, el requisito de existencia en las cúpulas de asas para facilitar el posicionamiento de la misma sin contaminar el mango estéril”*, lleva al razonamiento de que la oferta de Getinge al lote 1 debió ser excluida de la licitación.

Frente a los cuatro incumplimientos enumerados, el órgano de contratación advierte con carácter previo que al igual que ocurre en la oferta presentada por la recurrente, Dräger presentar el mismo modelo para los dos tipos de lámpara (a techo y portátil), no impide que la lámpara pueda tener incorporadas o no, opciones y configuraciones distintas. Añade que el PPT no establece que los modelos de las lámparas (a techo y portátil) y de cúpulas (principal y secundaria) deban ser distintas o iguales y considera que esta alegación de la recurrente no tiene consistencia, no es lógica y no se comprende muy bien el sentido último de la misma ni lo que se pretende recurrir.

Opone que se ha ratificado que la oferta técnica aportada por Getinge cumple los requisitos mínimos a través de la encuesta técnica y que está también acreditado documentalmente por lo que confirma el criterio técnico y la resolución adoptada.

En sus alegaciones Getinge afirma que efectivamente se ofrecieron en la presente licitación un mismo modelo de lámpara (VOLISTA 400), con dos tipos de versiones: versión de techo (13 unidades) y versión portátil (1 unidad), siendo las características generales de las cúpulas completamente idénticas en ambas versiones como consta en la memoria técnica desde la página 7 a la 20, que cumple todo lo requerido porque el PPT, permite rango en algunas características con los límites en él expresado, lo cual omite la recurrente. Además no se exige que las lámparas tengan temperatura de color variable y en el único apartado donde se habla de *“temperatura de color seleccionable”* es en los criterios de valoración de la encuesta técnica y página 7 del PPT, donde se otorgan hasta 1,5 puntos a aquellas lámparas que dispongan de esta característica.

Las lámparas VOLISTA ofertadas, al no disponer de temperatura de color variable, se les ha puntuado con 0 puntos en este apartado y al resto de empresas se les ha puntuado con 1,5 puntos.

Como es sabido, los Pliegos conforman la ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

La regulación legal del PPT y las reglas para el establecimiento de las prescripciones técnicas de los contratos se contiene en los artículos 116 y 117 del

TRLCSP, debiendo incluir aquellas instrucciones de orden técnico que han de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, concretamente en el caso de los contratos de suministro los requisitos exigidos por el órgano de contratación como definidores del producto objeto de la contratación, y que por lo tanto implican los mínimos que deben reunir los productos a suministrar, así como de las prestaciones vinculadas al mismo.

Por tanto, los Pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones, las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la relación contractual.

Cabe recordar también que las características técnicas correspondientes a los productos objeto de suministro corresponde determinarlas al órgano de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 del TRLCSP, y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación y que la posibilidad de excluir a un licitador por incumplimiento del PPT está expresamente recogida en el artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Este precepto establece que: *“Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición”*.

Sentado lo anterior, debe considerarse si el producto ofertado incumple las exigencias requeridas en el PPT, sin olvidar que tal 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.

1.- Afirma Dräger, en primer lugar, que Getinge incumple “la característica mínima Dilución de sombras (medida y certificada según norma UNE 60601) en concreto la Iluminación residual con un tubo y una máscara de sombreado 45%” porque según figura en el Manual de Usuario aportado al expediente por Getinge: “Dilución de sombras: en presencia de una máscara en el fondo del tubo para VOLISTA ACCES 400: 44%”.

El órgano de contratación manifiesta que Getinge indica su cumplimiento en la encuesta técnica, lo señala en la tabla de la página 12 de su oferta técnica, y además, como indica el propio recurrente, en la página 5 de la documentación técnica, donde describe su cumplimiento en dilución de sombras (medida y certificada según norma UNE 60601) e indica el porcentaje “44 %”, pero en la celda adyacente que fija los márgenes de tolerancia para cada uno de los parámetros se indica: Tolerancia: $\pm 5\%$ (Documento Manual de Uso VOLISTA, página 12, Características técnicas relativas a la lámpara). Esto supondría que sería posible que la máscara de sombreado pueda oscilar entre el 46,2 % (+ 5%) y el del 41,8% (-5%). Por lo que está acreditado y documentado que el porcentaje mínimo de dilución de sombras en el fondo del tubo no es menor del porcentaje requerido con el margen de tolerancia. Todo lo cual reitera Getinge en sus alegaciones y acredita documentalmente.

Comprueba el Tribunal que además de aportar los certificados relativos a la clasificación relativa a las descargas eléctricas, los peligros mecánicos y los riesgos de incendio conforme a las normas UL 60601-1, IEC 60601-2-41 y CSA C22.2 No. 601-1-M90a, en el apartado 8 (características técnicas) del Manual de utilización del modelo lámpara móvil ROLITE VOLISTA ACCESS página 16, figuran los siguientes valores:

Dilución de las sombras	Unidad	Volista 600	Volista 400	Tolerancia
En presencia de una máscara**	%	52	44	± 5
En presencia de dos máscaras**	%	54	51	± 5
En el fondo de un tubo**	%	100	100	0/-5
En presencia de una máscara, en el fondo de un tubo**	%	52	44	± 5
En presencia de dos máscaras, en el fondo de un tubo**	%	54	51	± 5

Igualmente para el modelo de lámpara techo VOLISTA ACCESS en el apartado denominado Características técnicas relativas a la lámpara (según norma EN 60601-2-41) en el cuadro de características técnicas generales (página 12) figuran las mismas características.

2.- En segundo lugar afirma la recurrente que a pesar de marcar SI en la encuesta técnica, no consta la existencia de un posible control de la temperatura de color desde el panel de control de la cúpula de la lámpara al ser esta fija, según se indica en el último apartado de datos técnicos de la oferta, en el que se puede leer lo siguiente: *“Temperatura de color: FIJA 4.300°K”*. Por lo que incumple lo estipulado en el PPT al requerir *“Panel de control manejable por el cirujano en cúpula para control de encendido, apagado, regulación de intensidad luminosa, control de campo y control de temperatura de color”*.

El órgano de contratación opone que en efecto, y como señala la recurrente, el Hospital establece en el PPT como característica mínima de las lámparas de techo que el panel de control en cúpula incluya entre los parámetros a controlar la *“temperatura de color”*. Por otro lado, el Hospital establece en el PPT, como requisito mínimo, *“Temperatura de color dentro de la franja de 3.800°K- 4.800°K. Se especificarán los rangos de temperatura de color (grados Kelvin) para cada cúpula”*. La oferta de Getinge incluye una temperatura de color fija (4.300°K), cumpliendo perfectamente el requisito mínimo fijado por el Hospital. Y, dado que se produce ese cumplimiento - con temperatura de color fija -, difícilmente puede incluirse en el panel de control la *“temperatura de color”*, puesto que no hay nada que controlar ni regular, al ser la temperatura fija.

El centro de la discusión es, en definitiva, si es obligatorio que la temperatura de color sea variable; porque si no fuera obligatorio, ese manejo no existe. Se manejarán desde el panel de control otros parámetros (encendido, apagado, control de campo, intensidad luminosa, (...)), pero algo que no existe, no. El órgano de contratación sostiene que en ningún apartado de los Pliegos, establece como requisito mínimo a cumplir la existencia de temperatura de color variable, mientras

que sí valora como como criterio de valoración técnica con 1,5 puntos que la temperatura de color sea seleccionable, por lo que la adjudicataria no obtuvo los puntos técnicos adicionales por esta característica.

Alegaciones idénticas realiza la adjudicataria.

El Tribunal comprueba que efectivamente en el cuadro resumen de características técnicas del Manual del modelo de lámpara techo VOLISTA ACCESS (página 12) como en el del modelo móvil ROLITE VOLISTA ACCESS (página 16) consta en *Temperatura de color estándar 4.300 K ± 400*.

No siendo un valor variable ni manipulable carecería de sentido exigir control de temperatura de color, cumpliendo por otra parte el requerimiento del PPT en cuanto al valor exigido 3.800°K-4.800°K.

3.- En tercer lugar alega la recurrente que Getinge incumple los límites establecidos para al índice de reproducción del color rojo que establece el PPT, $R9 > 85$ (...) y afirma que deja claro en más de una ocasión a lo largo de su oferta que el índice de reproducción del rojo del modelo de lámpara ofertado "VOLISTA 400" es de 85, no superior, a pesar de declarar que sí cumplía con dicho requisito mínimo, y reproduce el siguiente contenido:

- Página 6 de la Oferta Técnica, Características generales y configuración mínima "*Índice de reproducción de color rojo 85R9*".

- Página 13 de la Oferta técnica "*el factor RA (índice de rendimiento cromático) de cada cúpula es de 95, y el factor R9 (índice de rendimiento particular) es de 85*".

- Página 1 de Hojas de Datos de las Lámparas "*Índice de rendimiento de particular (R9): 85*".

- Página 12 Manual de Usuario. Características relativas a la lámpara "*Índice de rendimiento particular (R9): 85*".

El órgano de contratación manifiesta que al igual que en la alegación segunda, se omiten por parte de Dräger los márgenes de tolerancia que figuran en el

documento Manual de Uso VOLISTA, página 12, Características técnicas relativas a la lámpara (según norma EN 60601-2-41). Para el Índice de reproducción del rojo R9 indica, en efecto “=85”, pero en la celda adyacente, que fija los márgenes de tolerancia para cada uno de los parámetros se indica *“Tolerancia para este parámetro: $\pm 15\%$ ”*. Esto supondría que sería posible que el índice de reproducción del color rojo pueda oscilar entre 97,75% (+ 15%) como 72,25% (-15%).

En idéntico sentido se pronuncia la adjudicataria.

Nuevamente comprueba el Tribunal que en ambos manuales figura que el Índice de rendimiento particular (R9) es 85 con un margen de tolerancia de ± 15 .

4.- Por último, alega la recurrente que Getinge incumple el requisito de existencia en las cúpulas de asas para facilitar el posicionamiento de la misma sin contaminar el mango estéril, a tenor de lo que figura en los manuales de los productos ofertados. Así en el Manual relativo a la cúpula Volista Access (lámpara de techo) en su página 51 apartado 9.1.5 sobre *“Posicionamiento/Desplazamiento”*, debajo del gráfico de la izquierda consta lo siguiente: *“Desplace la cúpula mediante la empuñadura central extraíble”*. Y en el Manual de Usuario relativo a la cúpula Volista Rolite, en la página 30, apartado 15.2, sobre *“Bloqueo /Desbloqueo de las ruedas”*, se establece lo siguiente: *“La orientación de la cúpula debe ser efectuada por el equipo médico mediante la empuñadura central esterilizable extraíble”*. Insiste que las imágenes aportadas a lo largo de la oferta técnica, como las que se incluyen en el Manual de Usuario del equipo ofertado, Volista Access 400, no incluyen ningún tipo de asa que no sea la que el PPT ha considerado como Mango Estéril.

El órgano de contratación opone que la documentación aportada por la adjudicataria muestra que las lámparas ofertadas pueden ser con o sin asas. Dado que en todo momento Getinge indica que la opción es *“con asas”* y dado que es un requisito obligatorio, las lámparas quirúrgicas que se instalarán en el Hospital serán - obviamente - con asas.

Getinge alega que en el catálogo comercial incluido en la documentación del concurso figuran ambas imágenes y reitera que dado que en el PPT se especificaba que las lámparas de techo deberían de incluir *“cúpulas con asas para facilitar el posicionamiento de la misma sin contaminar el campo estéril”*, se entregarán e instalarán lámparas con asas.

Comprobado tales extremos y el cumplimiento de los requisitos técnicos analizados, procede desestimar el recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP 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 interpuesto por don R.P.T., en nombre y representación de Dräger Medical Hispania, S.A.U., contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario Fundación Alcorcón de fecha 22 de diciembre de 2017, por la que se adjudica el “Contrato de suministro e instalación de mesas y lámparas quirúrgicas para el Hospital Universitario Fundación Alcorcón”, número de expediente: 35/2017, lote 1.

Segundo.- Dejar sin efecto la suspensión acordada por este Tribunal en su reunión de 17 de enero de 2018.

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 47.5 del TRLCSP.

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 49 del TRLCSP.