

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

En Madrid, a 22 de febrero de 2017.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación formulado por don J.S.M., en nombre y representación de Tecnomed 2000 Electromedicina, S.L., contra la Resolución de fecha 19 de enero de 2017 de la Gerencia Adjunta de Gestión y Servicios Generales de Atención Primaria del SERMAS, por la que se adjudica el contrato: “Suministro de Instrumental y pequeño utillaje sanitario con destino a los Centros Sanitarios de Atención Primaria del SERMAS”, por lo que se refiere al lote 9, número de expediente: A/SUM-006097/2016, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fechas 27 de julio, 3 y 19 de agosto de 2016, se publicó respectivamente en el DOUE, en el BOCM y en el BOE, el anuncio por el que se hace pública la convocatoria para la licitación del contrato de suministro de referencia, dividido en lotes. El valor estimado del contrato asciende a 302.559,53 euros.

Interesa destacar en relación con el objeto del recurso que de acuerdo con el

punto 5 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), se exige como medio de acreditación de la solvencia técnica, la aportación de muestras, acompañadas de *“Catálogos de los productos ofertados en castellano que incluyan descripciones técnicas, fotografías y los correspondientes certificados que acrediten la calidad del producto”*.

A la licitación convocada para el lote 9 se presentaron dos ofertas, según el certificado de Registro del SERMAS, entre ellas la de la empresa recurrente.

Una vez tramitado el expediente de licitación, el 2 de noviembre de 2016, el Viceconsejero de Sanidad dictó la Resolución por la que se adjudica el contrato de referencia, de acuerdo con la propuesta formulada por la Mesa de contratación, a la empresa Tecnomed 2000 Electromedicina, S.L., para los lotes 3, 5, 9 y 10.

Con fecha 16 de noviembre de 2016 se dicta Resolución por el Viceconsejero de Asistencia Sanitaria (P.D. La Gerente Adjunta de Gestión y Servicios Generales) por la que se modifica la anterior, adjudicando el contrato esta vez para el lote 3 (fonendoscopio pediátrico doble campana) a la licitadora Hans E. Rüth, S.A. y para el lote 9 (Pulsioxímetro portátil digital C/ sensor integrado especial pediatría) a AB Médica Group, S.A., justificando dicha modificación de la siguiente forma: *“En la sesión de fecha 5/10/2016 de la mesa de contratación para efectuar propuesta de adjudicación, se adjunta relación de los licitadores propuestos como adjudicatarios y su respectivos lotes e importes.*

*En dicha relación se produjo un error material, no consignando adecuadamente el fichero en el que constaba que la empresa TECNOMED 2000 ELECTROMEDICINA, S.L., no cumplía las prescripciones técnicas mínimas exigidas en los lotes 3 y 9”.*

Interpuesto recurso administrativo especial en materia de contratación contra la resolución de modificación ante este Tribunal, el mismo dictó la Resolución 270/2016, de 22 de diciembre en la que se estimaba parcialmente el recurso, declarando ajustada a derecho la exclusión de la oferta respecto del lote 3 y

anulando la Resolución de modificación de la adjudicación respecto del lote 9, debiendo retrotraer el procedimiento de licitación respecto de ese lote, y requerir a la recurrente para que aporte, de no constar ya aportados en el procedimiento de licitación, los manuales de uso del Pulsioxímetro portátil digital.

En ejecución de dicha resolución se admite nuevamente a Tecnomed a la licitación y una vez aportados los manuales indicados con fecha 19 de enero de 2017, se dicta Resolución en la que se excluye su oferta al lote 9, indicando *“Recibidas las muestras solicitadas, las instrucciones vienen en castellano, y se constata que el pulsioxímetro carece de histograma ya que registra una imagen gráfica del latido cardiaco pero que en ningún momento es un histograma ya que un histograma es una representación gráfica de datos agrupados mediante intervalos y que estos datos provienen de variables cuantitativas continuas y se configuran como un eje de ordenadas y abscisas (en uno se colocan los valores y en otro los intervalos)”*. La resolución fue notificada a la recurrente el 23 de enero siguiente.

**Segundo.-** Con fecha 7 de febrero Tecnomed presentó recurso especial en materia de contratación contra dicha resolución, solicitando su nulidad aduciendo que no procede la modificación de la adjudicación, inicialmente efectuada a favor de Tecnomed 2000, ya que la valoración técnica ya se efectuó y en ningún caso contemplaba la inexistencia de histograma, siendo imposible alegar nuevas causas de exclusión que debieron ser puestas de manifiesto en la Resolución de exclusión de fecha 16 de noviembre de 2016. Además aduce que el pulsioxímetro ofertado sí cuenta con histograma.

Ese mismo día se dio traslado del recurso al órgano de contratación requiriéndole para que presentara el expediente administrativo 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 (TRLCSF)), lo que verificó con fecha 10 de febrero.

El órgano de contratación en su informe afirma que *“Dado que el Tribunal*

*estimando parcialmente el recurso acuerda retrotraer el procedimiento de licitación y requerir a la recurrente para que aporte los manuales, una vez entregado el manual en castellano, se procede a comprobar el resto de las prescripciones técnicas requeridas porque al disponer en primera instancia con el manual en otro idioma, no pudieron valorarse en su momento, momento en el que no se podía conocer el motivo de exclusión ahora impugnado: se constata que el pulsioxímetro carece de histograma”.*

**Tercero.-** Por la Secretaría del Tribunal se concedió trámite de audiencia al resto de interesados en el procedimiento con fecha 13 de febrero, no habiéndose presentado escrito de alegaciones alguno.

**Cuarto.-** Mediante acuerdo de 8 de febrero de 2017 se mantiene la suspensión automática del procedimiento.

## **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 para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP al tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

También queda acreditada la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** En cuanto al plazo de interposición del recurso, de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo 44 del TRLCSP *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince*

*días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”.*

Habiéndose notificado la Resolución recurrida el 23 de enero, el recurso interpuesto el día 7 de febrero se interpuso en plazo.

**Cuarto.-** El recurso se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, que constituye uno de los actos susceptibles de recurso especial, en virtud de lo dispuesto en el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

**Quinto.-** El objeto del recurso no es otro que la adecuación a derecho de la Resolución por la que se excluye la oferta de la recurrente respecto del lote 9 del contrato.

En concreto se aduce, en primer lugar, la imposibilidad de apreciar en este momento otra causa de exclusión distinta de la hecha valer en su momento y que determinó que este Tribunal dictara resolución anulando tal exclusión.

La causa inicial de exclusión para el lote 9 cuya concurrencia comprobó este Tribunal fue *“Las instrucciones no son en castellano”*. A pesar de ello y de acuerdo con la doctrina de los órganos encargados de la resolución del recurso especial, se consideró que el defecto padecido era en todo caso subsanable, por lo que estimó el recurso para que, previa concesión de un plazo para subsanar el defecto padecido, se volviera a valorar la oferta que no pudo ser valorada en su momento al estar el manual en inglés.

El órgano de contratación ha dado cumplimiento a la Resolución en sus términos, advirtiendo esto no obstante una vez subsanado el defecto, la existencia de un incumplimiento, operación de valoración que se ha producido por primera vez respecto de la oferta de la recurrente en relación con el lote 9, de manera que no puede sostenerse que se ha producido un cambio en la misma al advertir causas

nuevas.

Por otro lado una vez sentada la procedencia de la apreciación del cumplimiento de los requisitos del producto debe comprobarse si efectivamente el mismo no cumple en a la exigencia de histograma del latido.

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.

Señala al respecto la recurrente que *“El pulsioxímetro de dedo es un equipo médico diseñado para tomar la saturación de oxígeno y la frecuencia cardiaca de manera instantánea, no pensado en todo caso para una larga monitorización de 1, 12 o 24 horas. Es lo que se conoce como un Spot Check. El reducido tamaño del equipo impide, por dicha razón, representar un “histograma” (historia gráfica de un elemento) de larga duración”. Por ello, todos los pulsioxímetros de dedo del mercado (incluidos los ofertados por AB MÉDICA GROUP S.A.) representan en pantalla hasta dos gráficos: uno denominado “curva pletismográfica” (curva de la saturación de oxígeno en períodos de unos 3-4 segundos), y el otro es la representación de una barra de la frecuencia cardiaca que sube y baja o se mueve de derecha a izquierda (histograma de FC). En este último gráfico, en la barra se representan dos valores, uno no variable (el tiempo, 1 minuto) y otro la frecuencia cardiaca o de pulso, que se mueve a medida que cambia el ritmo”. Indica que “El equipo ofertado por TECNOMED 2000 posee dichas características. Para que resulte más gráfico, en el mismo se representa un corazón que parpadea según late el corazón y una barra inferior que se mueve derecha/izquierda formando el histograma” y que el equipo de*

la adjudicataria tiene las mismas características.

Por su parte el órgano de contratación en su informe se ratifica en la exclusión efectuada comparando ambos equipos (el de la recurrente y el de la adjudicataria) mediante la aportación de material fotográfico y explicando que *“En el equipo de Tecnomed el corazón que parpadea y la barra inferior no constituye un histograma. Por el contrario, el equipo de la empresa que resultó adjudicataria sí dispone de histograma como se acredita en la imagen a continuación reflejada y donde se constata la diferencia con el equipo de Tecnomed”*.

Este Tribunal ya tuvo ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión en relación con la oferta de otra licitadora en su Resolución 273/2016, de 22 de diciembre, en la que se constataba que tampoco se aportaba el histograma de latido. Como se decía en aquella ocasión en el histograma se debe reflejar un nivel ordinal de medida relacionando el dato de la frecuencia y la intensidad, que no se observa como señala el órgano de contratación en el sistema aportado por la recurrente.

Por tanto, no siendo en realidad la información ofrecida presentada en forma de histograma con la información que en él se contiene, cabe concluir que el producto ofertado no cumple las especificaciones del pliego y por tanto la oferta fue correctamente excluida.

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 don J.S.M., en nombre y

representación de Tecnomed 2000 Electromedicina, S.L., contra la Resolución de fecha 19 de enero de 2017 de la Gerencia Adjunta de Gestión y Servicios Generales de Atención Primaria del SERMAS, por la que se adjudica el contrato: “Suministro de Instrumental y pequeño utillaje sanitario con destino a los Centros Sanitarios de Atención Primaria del SERMAS”, por lo que se refiere al lote 9, número de expediente: A/SUM-006097/2016.

**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.-** Levantar la suspensión mantenida por este Tribunal mediante Acuerdo de 8 de febrero de 2017.

**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.