

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

En Madrid, a 3 de abril de 2019.

VISTOS los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por don R.P.C., actuando en representación de la mercantil Mindray Medical España, S.L. y don J.G.M., como apoderado de la empresa Getinge Group Spain, S.L.U., contra la Resolución del Director Gerente del Hospital General Universitario Gregorio Marañón de fecha 15 de febrero de 2019, por la que se adjudica el contrato de “Suministro e Instalación de diez máquinas de anestesia para el Hospital General Universitario. Gregorio Marañón”, Expte. A/SUM-013212/2018, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 21 de septiembre y 1 de octubre de 2018, se publicó respectivamente en el DOUE, en el Perfil de contratante y BOCM, el anuncio de licitación correspondiente al contrato de referencia, a adjudicar mediante el procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato es 330.578 euros.

Segundo.- A la licitación convocada se presentaron cuatro empresas, entre ellas las dos recurrentes. Todas ellas fueron admitidas a la licitación por entender la mesa que los equipos ofertados cumplían los requisitos mínimos exigidos.

Tras la oportuna tramitación el 29 de noviembre de 2018, se dicta la Resolución del Director Gerente del Hospital, por la que se adjudica el contrato a Mindray Medical España, S.L. (en adelante MINDRAY), al haber obtenido la mayor puntuación. En segundo lugar aparece clasificada General Electric Healthcare España, S.A.U (en adelante, GE), en tercer lugar Getinge Group Spain, S.L.U. (en adelante, GETINGE) y en cuarto Dräger Medical Hispania, S.A. (en adelante, DRÄGER).

Dicha Resolución se notifica a los interesados el 3 de diciembre de 2018.

Tercero.- El 21 de diciembre de 2018, la representación de DRÄGER presenta recurso especial en materia de contratación contra la Resolución de adjudicación del contrato. En el recurso alega en primer lugar que las ofertas de la adjudicataria y de las dos licitadoras clasificadas en segundo y tercer lugar, incumplen el requisito establecido en el PPT para el ventilador que exige contar con *“Circuito circular con sistema de desacoplo de gas fresco para mayor precisión en la entrega de Vt ajustado”*.

El 26 de diciembre de 2018, la representación de GE presenta recurso especial en materia de contratación contra la mencionada Resolución de adjudicación, alegando la improcedencia de subsanación de la documentación técnica realizada por la adjudicataria y además que se ha valorado erróneamente la oferta de la misma en el apartado de mejoras, lo que se traduce en que debió obtener menor puntuación y por tanto, no ser adjudicataria, obteniendo mayor puntuación GE.

Mediante la Resolución 33/2019, de 30 de enero, el Tribunal estima el recurso de DRÄGER, anulando la Resolución de adjudicación y retrotrayendo el procedimiento para excluir a las restantes licitadoras ya que no cumplen el PPT, en los términos expresados en los Fundamentos de Derecho e inadmite el recurso interpuesto por la representación de GE por falta de legitimación activa.

Mediante Resolución de Director Gerente del Hospital, de 15 de febrero de 2019, se adjudica el contrato a DRÄGER quedando excluidas las demás licitadoras.

La Resolución fue notificada el día 20 de febrero de 2019 a todos los interesados.

Cuarto.- Con fecha 28 de febrero de 2019, la representación de MINDRAY presenta recurso especial en materia de contratación contra la Resolución de adjudicación del contrato. En el recurso alega que la oferta de la adjudicataria incumple varios de los requisitos mínimos establecidos en el Pliego, concretamente los de los módulos de monitorización BIS y TOF por lo que debe ser excluida de la licitación.

El 12 de marzo de 2019, la representación de GETINGE presenta recurso especial en materia de contratación contra la mencionada Resolución de adjudicación, alegando los incumplimientos antes mencionados respecto de los módulos BIS y TOF y además el incumplimiento de la exigencia de contar con sistema de detección de arritmias (FA).

Con fecha 21 de marzo de 2019, se remite a este Tribunal copia el expediente administrativo y los informes preceptivos a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone 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), y el órgano de contratación hace contar que *“teniendo en cuenta el informe emitido el día 2 de noviembre 2018, por los servicios técnicos para la evaluación de las ofertas presentadas a este expediente, considera que la oferta de la empresa adjudicataria DRÄGER cumple con los requisitos contemplados en el Pliego de Prescripciones Técnicas, extremo ratificado nuevamente mediante informe de 21 de marzo actual”*.

Quinto.- Por la Secretaría del Tribunal se ha dado traslado del recurso al resto de interesados en el procedimiento, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para

formular alegaciones. Ha presentado escrito DRÄGER, en el que sin entrar en el fondo del asunto considera que las recurrentes no están legitimadas por haber sido excluidas de la licitación. Solicita en consecuencia, la inadmisión del recurso y subsidiariamente su desestimación.

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 artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión. Asimismo el artículo 13 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, establece que *“Podrá acordarse la acumulación de dos o más recursos en cualquier momento previo a la terminación, tanto de oficio como a solicitud del recurrente o de cualquiera de los interesados comparecidos en el procedimiento”*.

La acumulación de diversos recursos administrativos constituye una facultad del órgano competente para su resolución que puede acordar de propia iniciativa.

Vistos los recursos objeto de la presente resolución, se aprecia identidad en el asunto, se trata del mismo expediente de contratación y se basan en motivos de impugnación parcialmente coincidentes. Por ello, este Tribunal considera conveniente la acumulación de los mismos.

Tercero.- Respecto a la legitimación de las recurrentes para la interposición del recurso, personas jurídicas previamente excluidas y que no consta que hayan interpuesto recurso contencioso contra la misma, debemos recordar que en este caso la hipotética estimación del recurso conllevaría necesariamente la declaración de desierto del procedimiento, ya que la adjudicataria es la única empresa admitida, y teniendo en cuenta el suministro objeto del contrato, es previsible que se lleve a cabo una nueva licitación. Por tanto, siguiendo el criterio mantenido por el Tribunal en supuestos análogos, debemos considerar que las recurrentes ostentan legitimación puesto que son empresas *“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) que solicitan la exclusión de la adjudicataria, por lo que la eventual estimación del recurso y la declaración de desierto les permitiría participar en una nueva licitación y poder ser adjudicatarias del contrato.

Asimismo se acredita la representación de los firmantes del recurso.

Cuarto.- Por cuanto respecta al objeto de ambos recursos debe indicarse que se han interpuesto contra la adjudicación de un contrato de suministro de importe superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible del recurso al amparo de los artículos 44.1 a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- Los recursos se han interpuesto dentro del plazo legal de 15 días establecido en el artículo 50.1 de la LCSP. Así la Resolución de adjudicación se produjo el 15 de febrero de 2019, siendo notificada el día 20 de febrero, por lo que los recursos interpuestos los días 28 de febrero y 12 de marzo de 2019, se interpusieron en el plazo establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

Sexto.- El recurso de MINDRAY alega en *“tras revisar la documentación técnica presentada por la empresa DRÄGER al expediente y siguiendo el orden de las características técnicas mínimas solicitadas, hemos comprobado que NO cumple los criterios mínimos solicitados que a continuación se exponen:*

1.- Módulos de monitorización BIS y TOF.

Esta característica es solicitada en el pliego de prescripciones técnicas y se trata de una especificación clínicamente relevante para el objeto del contrato, donde se dice expresamente que ha de ser un módulo que se integre en el monitor de signos vitales. DRÄGER, no cumple con dicha especificación técnica, y para ello adjunto remito su manual como documento anexo III, para que puedan así cotejarlo, en el cuál se puede ver que los denominan Dispositivos externos (página 11 con descripción detallada desde el apartado 395 al 407); incluso en la propia caratula se puede apreciar, de que se trata de un monitor a parte y no de un módulo que se integre en el monitor de signos vitales. Y como ya es sabido por todos, deberán ser excluidas aquellas ofertas que no incluyan lo solicitado”.

El recurso de GETINGE además de los incumplimientos señalados, añade: *“Módulo de monitorización relajación muscular (TOF). (...) Revisando la Ficha Técnica, DOC 36, se comprueba que se trata de un monitor externo, independiente. No es un módulo (...).*

Módulo de monitorización BIS (...) No se aporta, ni en la Oferta técnica, ni en el documento de cumplimiento ninguna imagen, ni Descripción, ni detalle del módulo solicitado. No se aporta ninguna Característica Técnica, por lo que no se puede verificar el cumplimiento de este apartado”.

Añade otro incumplimiento que se concreta en que a su juicio, los equipos ofertados con cumplen al exigencia de contar con *“Detección de Arritmias (FA) en 2 canales independientes a elección del usuario.”*

Argumenta la recurrente que *“Revisado el documento, en el apartado Detección de Arritmias:*

Modo ARR Seleccionable por el usuario; OFF, básico o avanzado.

ARR básico (estándar).

Asistolia, fibrilación ventricular, taquicardia ventricular y artefacto (etiqueta ARR mostrada para registrar un evento de arritmia).

ARR avanzado (opción).

Salva ventricular, ritmo idioventricular acelerado, taquicardia supraventricular, pares, bigeminismo, taquicardia, bradicardia, pausa y admite también salida de parámetro CVP/mín. (...).

En ningún caso se incluye la detección de la FA (Fibrilación Auricular) en 2 canales independientes, a elección del usuario, por lo que se comprueba que TAMPOCO SE CUMPLE con las Especificaciones Técnicas mínimas exigidas, y la casa DRÄGER, debe ser excluida”.

Antes de analizar los posibles incumplimientos alegados por la recurrente procede recordar que, 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.

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.

Comprueba el Tribunal que el Pliego de Prescripciones Técnicas establece entre las características mínimas de las máquinas de anestesia, monitorización hemodinámica, las siguientes:

- Módulo de monitorización relajación muscular (TOF)
- Módulo de monitorización BIS
- Detección de Arritmias (FA) en dos canales independientes a elección del usuario.

Alegan las recurrentes en primer lugar que los equipos de la adjudicataria no incluyen los módulos indicados pues se trata de un monitor aparte.

Comprueba el Tribunal que la oferta de DRÄGER es la siguiente:

“Estaciones de Anestesia de última generación Dräger Infinity PERSEUS A500, compuesta por respirador, módulo de gases integrado y monitorización hemodinámica Infinity OMEGA WS para la ventilación de paciente en quirófano con dosificación de agentes anestésicos y vigilancia hemodinámica del paciente. Incluye monitorización de la profundidad anestésica BIS y monitorización de la relajación muscular TOFScan”.

En cuanto a los módulos exigidos señala la oferta:

“Descripción y Características Técnicas Infinity OMEGA WS (Monitor Hemodinámico).

Monitor Infinity Omega WideScreen, para complementar las estaciones de anestesia, Perseus A500.

3.1 Características de la Estación clínica de trabajo INFINITY OMEGA WS

Cada monitor incluirá de serie los siguientes módulos, accesorios y sensores:

Monitorización de la relajación muscular TOF.

Módulo de monitorización BIS”.

Las características del monitor TOFscan se contienen en el documento de especificaciones técnicas, el cual señala:

“Uso flexible

El monitor TOFscan se puede utilizar como un dispositivo independiente. Puede conectarse también al Infinity Acute Care System para mostrar mediciones neuromusculares junto con parámetros hemodinámicos y datos de otros dispositivos conectados y fuentes de sistemas de información clínica”.

En primer lugar no resulta evidente que la exigencia de un “módulo” implique necesariamente el rechazo de un monitor puesto que le PPT no especifica el significado de módulo y el órgano de contratación ha admitido todos los módulos presentados.

De hecho la oferta de MINDRAY también contiene como módulo TOF el Módulo NMT que se describe como monitor del paciente y que puede instalarse a una serie de módulos de parámetros externos, exactamente como se indica en la oferta de DRÄGER que igualmente señala que el monitor puede usarse de forma independiente o conectarse al Infinity Acute Care System.

En consecuencia, no puede deducirse de las características analizadas que se haya producido un incumplimiento del PPT y por tanto el recurso debe desestimarse por este motivo.

Respecto al módulo de monitorización BIS, GETINGE afirma que la oferta de DRÄGER incluye el BISxSmart Pod MS14796 pero no incluye sus características.

Es cierto que no se incluye esa descripción en la oferta pero al haberse identificado el modelo es fácil y así lo ha hecho el Tribunal, recabar la información de la página web de la empresa. Ahí se contiene la imagen y datos técnicos, comprobándose que se trata de una unidad con *“solución de montaje integrada que utiliza que la tecnología Bispectral Index (BIS para medir los efectos de la sedación en el cerebro)”*. Añade que la unidad es compatible con distintos monitores que enumera.

En consecuencia, debemos entender que se cumplen los requisitos del PPT y el recurso debe desestimarse también por este motivo.

Finalmente GETINGE sostiene que el software de detección de arritmias no cumple el requisito de detección de FA (fibrilación auricular) y reproduce las características incluidas por DRÄGER en su oferta en este apartado.

Es de destacar que hubiera sido conveniente que, tanto el órgano de contratación como la propia empresa adjudicataria, hubieran ilustrado al Tribunal sobre el cumplimiento de esta característica de eminente carácter técnico.

No ha sido así ya que ni los informes técnicos emitidos, ni el informe del recurso, ni el escrito de alegaciones hacen referencia alguna a las cuestiones planteadas en los recursos por lo que, dado que el Tribunal debe resolver motivadamente, ha debido buscar la información pertinente de fuentes ajenas.

Así se constata que la fibrilación auricular (FA) es la arritmia más frecuente y se produce cuando en condiciones normales:

- La frecuencia cardiaca se eleva o baja. La frecuencia cardiaca es la velocidad a la que late el corazón; es decir, es el número de veces que se contrae por minuto. Lo normal es que la frecuencia esté entre 60 y 100 latidos por minuto. Se produce una arritmia cuando, en condiciones normales, la frecuencia cardiaca baja (braquicardia) o se eleva (taquicardia).
- El ritmo cardiaco deja de ser regular. El ritmo cardiaco se refiere a cómo se producen los latidos del corazón; si son regulares o irregulares. El ritmo cardiaco se adapta a las necesidades del organismo en cada momento. Por eso se acelera al hacer ejercicio y va más lento cuando dormimos. Pero, en condiciones normales, debe ser regular.

Las arritmias por su origen se clasifican en:

- Supraventriculares: se originan antes del Haz de His, es decir, en las aurículas o en el nodo aurículo-ventrícula.
- Ventriculares: se originan en los ventrículos.

La oferta de DRÄGER contiene: *“ARR Seleccionable por el usuario; OFF, básico o avanzado.*

ARR básico (estándar): Asistolia, fibrilación ventricular, taquicardia ventricular y artefacto (etiqueta ARR mostrada para registrar un evento de arritmia).

ARR avanzado (opción): Salva ventricular, ritmo idioventricular acelerado, taquicardia supraventricular, pares, bigeminismo, taquicardia, bradicardia, pausa y admite también salida de parámetro CVP/mín”.

Por otro lado, la oferta de DRÄGER especifica que *“el Análisis avanzado de Arritmias Dräger que se incorpora recoge las conclusiones de los últimos estudios clínicos (CAST ‘Cardiac Arrhythmia Suppression Trial’) realizado por el Instituto Nacional de la Salud (NIH) de los Estados Unidos.*

Así, el programa de arritmias se basa en un análisis y procesamiento multiderivacional de las señales del ECG apoyado en algoritmos ACE ‘Arrhythmia Classification Expert’ resultantes de utilizar inteligencia artificial y tecnología de sistemas expertos. ACE no está basado en reglas, sino que utiliza la lógica calificada para sacar conclusiones veraces sobre el paciente. Esto permite la detección correcta de eventos cardíacos reales mientras reduce notablemente la posibilidad de falsas alarmas”.

Teniendo en cuenta estas circunstancias, puede deducirse que el sistema de Detección de Arritmias de DRÄGER, que cuenta con los dos canales exigidos y que abarca tanto las arritmias supraventriculares como las ventriculares, cumple el requisito de detección de la FA que, como se ha señalado, es la más frecuente.

Por todo ello, el recurso debe desestimarse también por este motivo.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 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.- Acumular los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por don R.P.C., actuando en representación de la mercantil Mindray Medical España, S.L. y don J.G.M., como apoderado de la empresa Getinge Group Spain, S.L.U. contra la Resolución del Director Gerente del Hospital General Universitario Gregorio Marañón de fecha 15 de febrero de 2019, por la que se adjudica el contrato de “Suministro e Instalación de diez máquinas de anestesia para el Hospital General

Universitario Gregorio Marañón”, Expte. A/SUM-013212/2018.

Segundo.- Desestimar ambos recursos.

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 58 de la LCSP.

Cuarto.- Dejar sin efecto la suspensión automática producida en aplicación de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

Quinto.- 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.