

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

En Madrid, a 13 de septiembre de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña M.B.M., en representación de la empresa Siemens Healthcare, S.L.U., (en adelante Siemens) contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario de Fuenlabrada por la que se adjudica el contrato de suministro de “Adquisición e instalación del equipamiento electromédico: GAMMÁCAMARA SPECT/CT”, número de expediente PA SUM 18/016, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario de Fuenlabrada de fecha 8 de marzo de 2018, se convocó mediante procedimiento abierto y un solo criterio de valoración la licitación al contrato referenciado.

La publicación de la licitación tuvo lugar en el DOUE de fecha 13 de marzo, en el BOE de fecha 20 de marzo, en el BOCM de fecha 8 de marzo de 2018 y en la misma fecha en el Portal de la Contratación de la Comunidad de Madrid.

El valor estimado del contrato asciende a 537.190,08 euros y su plazo de ejecución es de dos meses.

Segundo.- En la licitación participaron dos empresas, Siemens y General Electric Healthcare España. Tras la apertura de la documentación administrativa ambas fueron admitidas a la licitación.

Interesa destacar en este punto el contenido de los Pliegos de Prescripciones Técnicas (PPT), que en su apartado 2 establecen las características técnicas del equipo de Gammacámara a ofertar con una inicial descripción de los requisitos mínimos y que responderán a un *“Sistema híbrido de altas prestaciones con doble detector y geometría abierta para adquisición y proceso de imágenes SPECT-CT”*.

A lo largo del mismo apartado 2 se van describiendo y concretando los requisitos mínimos de la oferta en atención a diferentes requisitos, interesando especialmente el relativo a la estación de trabajo, cuyo contenido es el siguiente: *“Permitirá todo tipo de aplicaciones clínicas incluidas la corrección de movimiento SPECT, SPECT de cuerpo completo, cuantificación cardiaca, imágenes de fusión con CT externo/ Hardware y software basados en estándares de mercado: Estación de trabajo o PC con alta velocidad y capacidad de proceso, elevada memoria RAM, tarjeta gráfica de altas prestaciones y alta memoria dedicada, disco duro de alta capacidad (1 TB) y unidad de grabación DVD; así como comunicación DICOM 3.0. Monitor en color de tamaño igual o superior a 19”, con resolución diagnóstico mínimo de 2 megapíxeles .Teclado en castellano y ratón”*.

Con fecha 4 de mayo de 2018, se emite informe técnico por el que se considera que los equipos ofertados por ambas licitadoras, cumplen con los requisitos mínimos exigidos. En consecuencia el día 9 de mayo de 2018, la Mesa de contratación asume el informe técnico reseñado y procede a la apertura del sobre 2B que contiene la oferta económica, único criterio valorable en esta licitación de

conformidad con el apartado 7 de la cláusula primera del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) que rigen esta contratación.

Con fecha 10 de mayo General Electric Healthcare España S.A.U., presenta ante el órgano de contratación escrito en el que evidencia que el equipo ofertado por Siemens es reutilizado, es decir, parte de sus piezas no son nuevas, sino retiradas de otros equipos ya usados.

A la vista de esta información, la Mesa de contratación solicita se revise el informe técnico emitido en fecha 4 de mayo, emitiendo nuevo informe con fecha 8 de mayo por el cual se constata que el equipo ofertado por Siemens pertenece a la línea ecoline de su catálogo, que viene a significar que parte de sus componentes son reusados o reciclados, la empresa no presenta la adecuada documentación técnica, ni indica en modo alguno que se trata de un equipo que en su fabricación incluye piezas reutilizadas, indicando que en ningún momento ha sido intención de los técnicos del servicio de imagen del hospital la adquisición de un equipo no nuevo y que no esté a la vanguardia de la técnica, así mismo manifiestan que el equipo ofertado por Siemens incumple los requisitos mínimos que figuran en el PPT en cuanto a la capacidad de almacenaje de datos del equipo.

En base a lo manifestado en dicho informe se propone y la Mesa de contratación acepta la exclusión de la oferta presentada por Siemens al no cumplir su propuesta con los requisitos mínimos establecidos en el PPT en cuanto a la capacidad de almacenaje de datos en el equipo y tratarse de un equipo que en su proceso de fabricación ha utilizado piezas recicladas y no se encuentra a la vanguardia de la línea de la empresa en este tipo de equipos. Se ha de destacar el voto en contra del representante de la Intervención en la Mesa de contratación, cuya motivación obedece a la existencia de un informe técnico de fecha 3 de mayo y posterior Acuerdo de la Mesa de admisión de ambas ofertas por cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos en los PPT.

Tercero.- El 30 de julio de 2018 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Siemens en el que solicita sea admitida la oferta presentada a la licitación y en consecuencia anulada la adjudicación efectuada.

Basa su recurso en que el distintivo “eco” que acompaña al nombre de su equipo hace referencia a los equipos que utilizan determinados materiales reutilizados o reciclados, añadiendo que el equipo ofertado es *“nuevo a todos los efectos (vida útil, repuestos, servicios post-venta, plazo de garantía etc.) que se fabrica siguiendo el proceso de fabricación eco, que recibe un número de serie propio, como todos los equipos que salen de fábrica y que también recibe su marcado CE para poder ser comercializado”*.

Admite la insuficiente capacidad de almacenaje de datos del equipo ofertado pero a su vez se opone a considerar este motivo como incumplimiento toda vez que a través de soportes externos la memoria del equipo puede ampliarse de los 600 GB que el equipo ofrece inicialmente a 1 TB que se requiere en los PPT e incluso capacidad ilimitada.

El 31 de julio de 2018 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe 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 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).

Cuarto.- Por Resolución 9/2018, de 30 de julio, de la Presidenta del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid se prevé la suspensión de los procedimientos pendientes ante el Tribunal, durante el mes de agosto de 2018, sin perjuicio de la posibilidad de resolver de forma extraordinaria en los casos de urgencia.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario, único interesado, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Con fecha 9 de agosto se recibe escrito de alegaciones de cuyo contenido se dará cuenta en los fundamentos de derecho.

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 presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica cuya oferta ha sido excluida de la licitación y por tanto *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el Acuerdo impugnado fue adoptado el 10 de julio de 2018 y notificado en la misma fecha e interpuesto el recurso, ante este Tribunal, el 30 de julio de 2018, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra un acto definitivo, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El Acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- Por cuanto respecta al fondo del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la exclusión de la oferta presentada por Siemens debido al incumplimiento de los requisitos mínimos exigidos en el PPT.

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 de 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 definen 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.

La recurrente manifiesta en su escrito que las razones de su exclusión obedecen a dos causas, la primera que su oferta responda a una línea eco y la segunda a la falta de capacidad de almacenaje de datos del equipo ofertado.

Alega en defensa de su oferta que el equipo presentado es nuevo a todos los efectos (vida útil, repuestos, servicios post-venta, plazo de garantía etc.) que se fabrica como nuevo, aunque puede integrar algún elemento reutilizado, que en ningún caso se considera equipo usado o de segunda mano, que sigue todos los

parámetros de calidad del proceso de fabricación de la marca, que recibe un número de serie propio, y que también recibe marcado CE para poder ser comercializado.

Respecto a la segunda causa de inadmisión, admite que las características del equipo ofertado albergan un disco duro 2 x 300 GB, lo que totaliza 600 GB de capacidad de almacenamiento, si bien indica y reconoce que el PPT exige una capacidad de almacenamiento de 1 TB. Manifiesta en su defensa que la diferencia de capacidad puede verse subsanada por la instalación de una unidad externa, añadiendo que nada dicen los Pliegos sobre si el disco duro del equipo debe ser interno o externo.

El órgano de contratación tanto en el informe al presente recurso como en el emitido en fecha 8 de junio, justifica la exclusión de la oferta presentada por Siemens a la licitación por incumplir tanto el requisito de que el equipo sea nuevo, como por el incumplimiento del requisito mínimo en cuanto a la capacidad de almacenaje de datos en el equipo.

Alega diversas resoluciones de Tribunales de recursos contractuales que vienen a reconocer que los suministros que pretenda adquirir una entidad contratante serán siempre nuevos, salvo que el propio PTT o el PCAP considere la posibilidad de comprar productos usados o de segunda mano.

Incide el órgano de contratación en el silencio por parte de la empresa Siemens sobre el origen del equipo ofertado. Manifestando la ausencia de documentación técnica en general sobre el equipo y en particular sobre la línea ecoline.

Por su parte la adjudicataria en su escrito de alegaciones, pretende la inadmisión de un equipo fabricado con partes reutilizadas o reusadas, en base a que los PCAP y PPT no admiten ese tipo de productos y aceptarles provocaría una desigualdad de trato entre licitadores. Así mismo y en relación con la capacidad de

almacenaje del equipo presentado por Siemens coincide con el órgano de contratación en cuanto al incumplimiento de los requisitos mínimos establecidos en los PPT.

Es necesario destacar la diferente apreciación del origen del equipo. Mientras que para la licitadora y ahora recurrente se trata de un equipo nuevo, con número de serie propio, garantías, vida útil y demás características de un elemento a estrenar, el órgano de contratación y la adjudicataria consideran al equipo como de segunda mano, usado.

Para dirimir esta controversia es pertinente invocar la Resolución 365/2016 del Tribunal Central de Recursos Contractuales, donde en parecido recurso, también cuya recurrente es Siemens manifiesta: *“(...) un equipo que incluya algunas piezas reutilizadas no le convierte en un equipo de segunda mano, sino que sigue manteniendo su carácter de nuevo al haber sido fabricado en sus instalaciones por la empresa adjudicataria con piezas nuevas o reutilizadas plenamente conformes con los parámetros de calidad exigidos por la Unión Europea, no existiendo por tanto motivo alguno para la exclusión de la oferta de la empresa adjudicataria por este motivo, debiéndose además tener presente que los Pliegos de Condiciones y Prescripciones Técnicas no contienen ninguna prohibición a este respecto y que, por su parte, el artículo 68 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001 de 12 de octubre, invocado por la recurrente se limita a exigir que el Pliego en cuestión contenga (68.1.a) “las características técnicas que hayan de reunir los bienes o prestaciones de contrato”, características técnicas que fueron examinadas y evaluadas por el órgano de contratación y que resultaron totalmente conformes con las exigencias de los Pliegos. Este ha sido el criterio sostenido por este Tribunal en la Resolución nº 632/2013, de 19 de diciembre, sabedor de la doctrina de la JCCA en torno al silencio de los Pliegos sobre si se permiten o no equipos usados, pues en el caso que se analiza en este expediente, el equipo de la empresa adjudicataria no se le puede atribuir el calificativo de usado o de segunda mano, sino que únicamente*

en elementos accesorios del proceso ECOLINE se han reutilizado elementos que, además, gozan de todas las garantías exigidas en el PPT”.

A la vista de las alegaciones expuestas por la recurrente y a la motivación de las resoluciones referidas, este Tribunal estima que el equipo ofertado por Siemens es nuevo a todos los efectos, por lo cual no puede ser excluida dicha oferta de la licitación en base a su carácter de bien usado o a la pertenencia a una gama determinada de la marca.

Por todo lo expuesto se estima el recurso planteado en base a este motivo

El segundo motivo de exclusión de la oferta de Siemens a la licitación se basa en la falta de capacidad de almacenaje de datos en la memoria del equipo.

Este Tribunal comprueba fácilmente, pues las tres partes lo reconocen, que el equipo ofertado por Siemens no cumple con los requisitos mínimos establecidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas, en cuanto a la capacidad de almacenaje de datos que se requieren en el PPT y que alcanzan 1 TB en disco duro, ofertándose por Siemens un disco duro de 2 x 300 GB la circunstancia de que pueda ampliarse la capacidad de almacenaje mediante elementos externos si bien se recoge en la oferta de Siemens no es una opción determinada en los PPT, por lo que no puede ser tenida en consideración por el Tribunal. En consecuencia procede su exclusión de la licitación y por tanto se desestima el recurso en base a este motivo.

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 doña M.B.M., en representación de la empresa Siemens Healthcare, S.L.U., contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario de Fuenlabrada por la que se adjudica el contrato de suministro de “Adquisición e instalación del equipamiento electromédico: GAMMACÁMARA SPECT/CT”, número de expediente PA SUM 18/016.

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.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista 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.