

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

En Madrid, a 8 de noviembre de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por don A.R., en nombre y representación de Hans E. Rüth, S.A., contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario de Fuenlabrada de fecha 5 de octubre de 2017, por la que se adjudica el lote 6 del contrato “Adquisición de ecógrafos para diversos servicios médicos y central de telemetría para hospitalización de cardiología”, número de expediente: PA SUM 17/020, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 16, 23 y 29 de junio de 2017, se publicó respectivamente en el DOUE, el BOCM y en el BOE, el anuncio de licitación correspondiente al contrato de referencia, con un valor estimado de 337.190,08 euros, dividido en 6 lotes a adjudicar mediante procedimiento abierto y con un único criterio de adjudicación, el precio.

Interesa destacar en relación con el motivo de recurso, que según el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) las características del producto a suministrar para el lote 6, “*Central de Telemetría*” son las siguientes:

“8 transmisores con capacidad de monitorizar ECG.

Batería de amplia autonomía de al menos 3 días de duración con un kit de baterías.

Características opcionales valorables (...)

Batería de amplia autonomía de 6 días de duración con un kit de baterías

Capacidad de uso con baterías recargables y desechables

(...).”

Segundo.- A la licitación convocada se presentaron ocho empresas entre ellas la recurrente.

Tras la apertura de la documentación administrativa y técnica, se reunió la Mesa de contratación con fecha 13 de septiembre de 2017, y previamente a la apertura de las proposiciones económicas, se comunicó las empresas que habían quedado excluidas por no cumplir con los requisitos técnicos exigidos en los Pliegos.

El día 5 de octubre de 2017, se dicta la Resolución de adjudicación del lote 6 del contrato a favor de la empresa General Electric Healthcare España, S.A., indicándose igualmente las licitadoras excluidas, entre las que se encuentra la recurrente, y los motivos de exclusión.

La Resolución se notifica a la recurrente el 6 de octubre de 2017.

El 27 de octubre de 2017, Hans E. RÜth, S.A., presenta recurso especial en materia de contratación, contra la adjudicación del contrato y el rechazo de su oferta ante el Tribunal, de conformidad con el artículo 40 y siguientes 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). El recurso había sido previamente anunciado al órgano de contratación el día 25 de octubre.

En el recurso se alega que la exclusión (rechazo) de su oferta del lote 6, en base al incumplimiento de las prescripciones técnicas en relación con los

transmisores, indicándose que *“No cumple en relación a los transmisores con un kit de baterías, ofertan recargables”*, no se ajusta a lo exigido en el PPT por las razones que expone a lo largo del recurso.

Tercero.- Con fecha 31 de octubre de 2017, el Hospital Universitario de Fuenlabrada, remite a este Tribunal copia del expediente administrativo y el informe preceptivo a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP.

En el indicado informe, el órgano de contratación manifiesta, de acuerdo con el informe emitido por el Jefe de Servicio de Cardiología, que la oferta de la recurrente no cumple los requisitos del Pliego y solicita por tanto la desestimación del recurso.

Cuarto.- Con fecha 2 de noviembre de 2017, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación del lote 6 producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Quinto.- Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a los interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles para formular alegaciones. Transcurrido el plazo no se ha recibido ningún escrito.

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 activa de Hans E. Rüth, S.A., para la interposición del recurso 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”, artículo 42 del TRLCSP, pues se trata de una licitadora cuya oferta ha sido rechazada por lo que la estimación del recurso le permitiría poder ser adjudicataria del contrato.

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 exclusión en un contrato de suministro, sujeto a regulación armonizada, por lo que es susceptible del recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 40.2.c) del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal de 15 días establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP. Así la remisión de la Resolución de adjudicación se produjo el 6 de octubre, por lo que el recurso presentado el día 27 se interpuso en plazo.

Quinto.- El recurso sostiene que los transmisores ofertados dentro del lote 6 cumplen las especificaciones del PPT puesto que *“entre los requisitos mínimos de la Central de Monitorización y de los Trasmisores no se encuentra ninguno de los motivos alegados por el órgano de contratación para justificar la exclusión de la oferta presentada por HANS E. RÜTH S.A., pues en ningún lado del PPT se dice que las baterías tengan que ser recargables o no recargables. Solamente se hace referencia a la cuestión de las baterías en el apartado relativo a las características mínimas de obligado cumplimiento para los trasmisores, donde el PPT únicamente exige que se incluya una batería de amplia autonomía de al menos 3 días con un kit de baterías”.*

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 contienen 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.

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.

Sentado lo anterior debe considerarse si los productos ofertados para el lote 6, en concreto los transmisores, cumplen las características técnicas exigidas.

Como se ha hecho constar anteriormente, el PPT indica como característica mínima: *“Batería con amplia autonomía de al menos 3 días de duración con un kit de baterías”*.

El órgano de contratación en su informe se remite al que ha sido elaborado del Jefe de Servicio de Cardiología con ocasión del recurso y que sostiene que *“la oferta presentada por dicha empresa no cumple, como ya lo indicamos en el informe y se les comentó personalmente, debido a que se solicitaba que la “Batería de amplia autonomía de al menos 3 días de duración con un kit de baterías” y la batería que ofertan es recargable, ese tipo de batería no nos sirve para estos registros debido a que las baterías recargables con el tiempo dejan de tener la autonomía exigida de al menos 3 días de duración, y eso conlleva que los registros de los pacientes hospitalizados puedan no ser fiable o directamente no se produzcan, con la gravedad que supone en un paciente cardiológico monitorizado. Se solicita que dichas baterías tengan esa autonomía, ya que la estancia media de los pacientes que se les pone transmisor no es inferior a 3 días y por tanto cuando se le pone el transmisor se les da una batería nueva no recargable que garantiza el funcionamiento durante los tres días del ingreso. Con las baterías recargables ofertadas por la empresa HANS E. RÜTH S.A, no tenemos forma de garantizar el tiempo de duración, con el consiguiente perjuicio que he indicado anteriormente”*.

Comprueba el Tribunal que el PPT no indica expresamente si las baterías pueden o no ser recargables pero sí dice expresamente que se requiere una amplia autonomía de al menos 3 días de duración, lo que cabe interpretarse como que esa autonomía se exige sin recarga alguna.

A esta interpretación nos conduce también el apartado de características opcionales valorables, entre las que se incluye: *“capacidad de uso con baterías recargables y desechables”*. Es decir, si la capacidad de uso con baterías recargables es una opción valorable, no puede ser al tiempo una posibilidad de cumplimiento del requisito técnico exigido pues esto implicaría una contradicción en el PPT que incluiría como opcional algo que permite el requisito obligatorio.

Por otro lado, si nos limitamos a la comprobación de la exigencia establecida de contar con autonomía de, al menos 3 días de duración, se comprueba que, de acuerdo con las fichas técnicas aportadas, el producto de la recurrente no cumple el requisito pues se indica que *“el transmisor dispone de una batería recargable para más de 100 horas de uso continuo. Además, la batería se puede cambiar en caliente si se realiza el cambio en menos de 20 segundos. Esto permite seguir monitorizando mientras se cambia la batería agotada por una batería cargada”*, pero no señala que tenga autonomía para al menos tres días de duración, sin necesidad de recarga.

En consecuencia, a la vista de lo previsto en el PPT y de las características del producto ofertado debe entenderse que no cumple los requisitos mínimos y el recurso debe desestimarse.

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 A.R., en nombre y representación de Hans E. Rüth, S.A., contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario de Fuenlabrada de fecha 5 de octubre de 2017, por la que se adjudica el lote 6 del contrato “Adquisición de ecógrafos para diversos servicios médicos y central de telemetría para hospitalización de cardiología”, número de expediente: PA SUM 17/020.

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.- Dejar sin efecto la suspensión mantenida el 2 de noviembre 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.