

Recurso nº 12/2017

Resolución nº 39/2017

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

En Madrid, a 8 de febrero de 2017.

**VISTO** el recurso interpuesto por don S.G.B., en nombre y representación de la compañía ST Jude Medical España, S.A. (SJM), contra la Resolución por la que se adjudica el lote 10 del “Contrato de suministro de guías e introductores para el servicio de hemodinámica del Hospital Universitario 12 de Octubre” (Expte. P.A. 2016-0-135), este Tribunal ha adoptado la siguiente

### RESOLUCIÓN

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** Con fechas 5 y 9 de septiembre de 2016, se publicó respectivamente en el BOCM y en el BOE la convocatoria para la adquisición del suministro indicado, dividido en diecisiete lotes, a adjudicar mediante procedimiento abierto y con pluralidad de criterios, todos ellos sujetos a fórmula. El valor estimado del contrato asciende a 1.072.436,09 euros. Asimismo se publicó en el DOUE de 17 de septiembre.

**Segundo.-** El Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) establece, entre otras, las siguientes características técnicas para los suministros incluidos en el lote 10 “Guía de presión para uso ultracoronario”.

LOTE	Nº ORDEN	CODIGO ARTICULO	ARTICULO DESCRIPCION TECNICA
10	11	016742	<p>GUIA DE PRESIÓN PARA USO ULTRACORONARIO.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Guía para la toma de presión intracoronaria con cabeza captadora en la punta.</li> <li>• Posibilidad de transmisión de datos de forma inalámbrica.</li> <li>• Será necesaria la cesión de una consola para la utilización de este material.</li> <li>• Con capacidad de cruce de lesiones sucesivas sin deterioro.</li> </ul>

Por otro lado, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) entre los criterios de adjudicación del lote 10 señala: “conexión inalámbrica”, valorable con 15 puntos.

**Tercero.-** A la licitación del lote 10 concurrieron dos empresas una de ellas la recurrente. Tras la realización de los trámites oportunos, el día 15 de diciembre de 2016, se dictó Resolución de la Directora Gerente del Hospital por la que se adjudica el contrato, resultando adjudicataria de los lotes 9 y 10 la empresa Boston Scientific, S.A.

La resolución fue notificada el 22 de diciembre de 2016 y publicada en el perfil del contratante el mismo día.

**Cuarto.-** Con fecha 12 de enero de 2017, la empresa SJM interpone recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del lote 10. Alega que la resolución es errónea porque la guía ofertada por la empresa Boston Scientific S.A. no cumple con una de las prescripciones técnicas mínimas exigidas cual es la de que la guía de presión cuente con la “*posibilidad de transmisión de datos de forma inalámbrica*” a la vista de la ficha técnica del producto comercialmente denominado COMET Pressure Guidewire, que acompaña al recurso.

El día 27 enero de 2017, tuvo entrada en el Tribunal procedente del Hospital el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP.

**Quinto.-** Con fecha 18 de enero de 2017, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

**Sexto.-** 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. Finalizado el plazo no se ha recibido ninguna.

## 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 de la empresa SJM para interponer recurso especial contra la adjudicación conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP al tratarse de una persona jurídica licitadora que ha sido excluida y por tanto “*cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso*”, pues la exclusión de la adjudicataria la colocaría en situación de poder serlo.

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 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) en relación al 15.1.b) del TRLCSP.

**Cuarto.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la Resolución impugnada fue adoptada el 15 de diciembre de 2016, practicada la notificación el 22 del mismo mes e interpuesto el recurso el 12 de enero de 2017, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

**Quinto.-** Procede, por tanto, analizar si la oferta seleccionada cumple los requerimientos del PPT, en concreto, “*Posibilidad de transmisión de datos de forma inalámbrica*”.

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.

El órgano de contratación en dicho informe confirma que la característica requerida consistente en “*Posibilidad de transmisión de datos de forma inalámbrica*”, “*se refiere en el contexto de una guía de uso intracoronario a la ausencia de un cable conector desde la propia guía a una consola o monitor externo, cuya existencia añade un elemento más sobre el campo estéril del trabajo del cardiólogo intervencionista*”.

Añade que según el informe técnico realizado por los doctores “*la guía Comet de Boston Scientific no cumpliría con dichas características como se indica en su ficha técnica: “The ILab Polaris Multi-Modality Guidance System console interfaces with*

*BSC's Pressure Guidewire through the optical cable connector of the pressure guidewire".* Por su parte, la guía Aeris presentada por la mercantil ST Jude sí dispone de una conexión inalámbrica (sin cable físico) desde su extremo distal al sistema receptor de la señal.

Existe una diferencia entre el requisito técnico cuyo incumplimiento se alega y sería motivo de exclusión y el criterio de adjudicación cuyo incumplimiento determinaría la no aplicación de los 15 puntos. La diferencia es que la conexión inalámbrica cuando se oferta conlleva esa puntuación y cuando es posible y no se ofrece, supone la admisión al procedimiento sin que le sea valorado en la siguiente fase de valoración de las presentadas. Es una distinción que en la realidad casi es innecesaria pues se identifica la condición técnica con el criterio de adjudicación, quien tenga la guía con conexión inalámbrica, normalmente la ofertará, de manera que este tipo de conexión se ha convertido en un requisito para permanecer en la licitación.

Tal y como se ha podido constatar en la ficha técnica del producto ofertado por parte de Boston Scientific, se desprende la falta de conformidad de su guía con el requisito técnico mínimo relativo a la posibilidad de transmisión de datos de forma inalámbrica, toda vez que dicha guía de presión debe ser conectada y desconectada, algo que no sería preciso disponer de la posibilidad de conexión inalámbrica, por lo que procede estimar 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.-** Estimar el recurso especial interpuesto por don S.G.B., en nombre y

representación de la compañía ST Jude Medical España, S.A. contra la resolución por la que se adjudica el lote 10 del “Contrato de suministro de guías e introductores para el servicio de hemodinámica del Hospital Universitario 12 de Octubre”, anulando la Resolución recurrida y debiendo retrotraer el expediente al momento en que debió admitirse y valorarse la oferta de la recurrente así como acordar la exclusión de la adjudicataria.

**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 automática cuyo mantenimiento se acordó por el Tribunal en su reunión de 18 de enero 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.