

Recurso nº 427/2022
Resolución nº 416/2022

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

En Madrid, a 3 de noviembre de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la empresa HOSPITAL HISPANIA, S.L., contra su exclusión y la resolución de adjudicación a PRIM S.A. del contrato correspondiente al expediente: 2022046SUMA “Suministro e instalación de material biomédico de la Unidad de Tratamiento Multidisciplinar post-COVID de la Universidad Rey Juan Carlos”, “lote 2: prueba de esfuerzo cardiopulmonar con adquisición de gases”, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el DOUE y en el Perfil del Contratante alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público ambos de fecha 20 de julio de 2022, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación. El valor estimado del contrato asciende a 421.900 euros.

Segundo.- En fecha 9 de septiembre, la mesa de contratación propone a HOSPITAL HISPANIA SL como adjudicataria del lote. En fecha 15 de septiembre, propone su exclusión, a la vista del informe técnico. El 30 de septiembre de 2022, el órgano de contratación dictó resolución por la que se adjudica el lote 2 a la empresa PRIM S.A. (en adelante, PRIM). En dicha resolución de adjudicación consta la exclusión de la oferta presentada por HOSPITAL HISPANIA para el lote 2, *“por no cumplir con los requisitos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas”*. Dicha resolución se publicó en el perfil del contratante y fue notificada al recurrente el 30 de septiembre de 2022. Tal y como consta en el informe técnico referido al cumplimiento de los requisitos técnicos, la causa de exclusión es que el equipo propuesto por HOSPITAL HISPANIA *“no cumple el rango exigido en las características mínimas, en la parte de oxígeno se exigía hasta 16 l/s y en el dióxido 8 l/s, siendo la máxima en el equipo presentado de 7 l/s en ambas cosas”*.

Tercero.- En lo que aquí interesa, el pliego de prescripciones técnicas en su página 4, sobre el lote 2, afirma que el equipo tiene que cumplir las siguientes especificaciones:

Características técnicas solicitadas para el equipo medidor de gases:

Analizadores de gases	Oxígeno	Dióxido de Carbono
Tipo	Paramagnético	NDIR
Rango	0-100%	0-10%
Tiempo respuesta t90	100ms	100ms
Precisión	±0,02%	±0,02%
Tiempo	5 minutos	10 minutos
Fluidos	VO2 max	RMR/REE
Tipo	Turbinal digital (diámetro 28mm)	Turbinal digital (diámetro 28mm)
Rango	0-16 l/s	0-8 l/s
Precisión	±2% o 20ml/s (fluido) ±2% o 200ml/min (vent)	±2% o 20ml/s (fluido) ±2% o 100ml/min (vent)
Ventilación	0-300 l/min	0-50 l/min
Resistencia	<0,6cm H2O/l/s 14l/s	<0,7 cmH2O/l/s 3l/s

Cuarto.- En fecha 19 de octubre, se presenta recurso especial en materia de contratación, reclamando la anulación de la adjudicación y de su exclusión con retroacción de actuaciones.

Quinto.- El 24 de octubre de 2022, 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 (en adelante LCSP) solicitando la desestimación del recurso.

Sexto.- En fecha 2 de noviembre presenta alegaciones PRIM S.A.

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 jurídica legitimada para ello, al tratarse de un licitador excluido de la licitación, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP), pues de estimarse el recurso tendría que ser readmitido al procedimiento, siendo la primera clasificada antes de la revisión técnica.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el acuerdo por el que se excluye de la licitación al recurrente de un contrato de suministro, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. Y contra la adjudicación del contrato. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2. b) y c) de la LCSP.

Quinto.- El recurso se fundamenta en la existencia de un pretendido error en las especificaciones del pliego técnico. Las mismas han sido copiadas de las propias de un equipo de la fabricante COSMED, cuyo enlace se aporta, dando lugar, por un error, a que los parámetros “*tipo*”, “*rango*” y “*precisión*” se repitan dos veces. Se han transcrito como rasgos comunes de los equipos, lo que corresponde a dos DISPOSITIVOS diferentes, los analizadores y los flujómetros. Este error estriba en que no se han transcrito exactamente las mismas, sino que algunas líneas que correspondían a dos elementos distintos, analizadores de gases y turbinas, se han interpretado en el PPT como una característica técnica del equipo. La línea correspondiente a la línea 8 de la tabla del PPT, no es una prescripción técnica o característica técnica del medidor de gases como tal, sino que se trata de una línea de encabezado de la misma naturaleza que la primera línea de las tablas, correspondiente a las turbinas, y lo que sigue son características de las mismas, no de los analizadores. Al integrar esta línea de título del fabricante en la tabla del PPT como una prescripción técnica se reputa un incumplimiento en la oferta de Hospital Hispania que no es real. El motivo de exclusión del equipo ofertado por Hospital Hispania en el lote 2 es que *“no cumple el rango exigido en las características mínimas, en la parte de oxígeno se exigía hasta 16l/s y en el dióxido 8l/s, siendo la máxima en el equipo presentado de 7l/s en ambas cosas”*. Sin embargo, el equipo cumple ampliamente con todas las prescripciones del PPT, ya que las características reseñadas en el PPT a partir de la línea 8 son características del rango de flujo, no de los analizadores de gases, del modelo de equipo Turbine 2000 y del modelo ID18, no cabiendo distinguir rangos de oxígeno y dióxido de carbono. Además, destacar que no existe, con la tecnología actual, ningún analizador de gases que pudiese medir a un flujo de 16 l/s o 8 l/s. HOSPITAL HISPANIA cumple plenamente el rango inferior 0-8 l/s (se puede comprobar a través del enlace de ficha técnica del fabricante del equipo

ofertado donde se pone de manifiesto el rango de flujo de 0-15 l/s). Aporta el catálogo de la marca que oferta VYAIRE, a fin de acreditar el cumplimiento de las especificaciones.

Informa el órgano de contratación que no hay repetición de rangos y tipos, porque se trata de dos parámetros distintos. Se indica los dos tipos de analizadores de gases en las dos columnas (líneas 1 a 7) y los dos tipos de turbinas o flujómetros (línea 8 en adelante), con sus características. La Universidad no tiene relación alguna con el fabricante COSMED ni lo conoce. No se entiende la disquisición sobre la columna 8. La recurrente no cumple con el rango del flujómetro o turbina. Las características del adjudicatario cumplen con los valores requeridos. Si observó oscuridad en los Pliegos debió alegarlo en su momento.

En sus alegaciones PRIM se opone al recurso afirmando que el error en la tabla, 0-161/s, en vez de 0-16 l/s, no debe servir a fundamentar su afirmación de que son los valores de los flujómetros, y no de los analizadores. Y que no cumple con los valores exigidos para oxígeno y dióxido de carbono. Refiere a la discrecionalidad técnica del órgano de contratación, al principio de igualdad de trato y a la vinculación positiva del licitador al dictado de los Pliegos. Asimismo, cabe destacar que la precisión del flujo que especifican en su cuadro es del 3% cuando la que se exige en PPT es del 2%, por lo tanto no cumplen con los mínimos exigidos tampoco en este aspecto.

A juicio de este Tribunal, si bien la tabla del pliego técnico no diferencia tipográficamente los analizadores de gases de los medidores de flujo, encuadrando estas dentro de los primeros, sí cabe deducirlo de la misma, como el propio recurrente afirma: *“las características reseñadas en el PPT a partir de la línea 8 son características del rango de flujo, no de los analizadores de gases, del modelo de equipo Turbine 2000 y del modelo ID18”*.

De la tabla transcrita en el antecedente tercero cabe inferir que a partir de la línea sexta constan las características de dos tipos de turbinas, no de analizadores de gases, no teniendo sentido, en otro caso, que se repitan los valores de rango y precisión. Y este rango es el de los flujómetros. Son dispositivos distintos: de la línea 1 a la 6 refiere a los analizadores de gases, que miden la composición del aire inspirado y espirado (en O₂ y CO₂, ergoespirometría), y a partir la sexta refiere a sensores de flujo, que miden el flujo respiratorio bidireccional, el volumen de aire respirado (espirometría). Tampoco tendrían sentido valores diferentes, para la misma turbina de 28mm de diámetro en las dos columnas.

Así, no hay repetición de los valores “*rango*”, “*tipo*” y “*precisión*”, sino que una vez corresponden a los analizadores de gases y otra a las turbinas.

Los valores para ambos elementos son distintos, así para los analizadores los “*rangos*” son 0-100% (oxígeno) y 0-10% (dióxido de carbono), y para turbina, el “*rango*” es 0-16 l/s (primera turbina) y 0-8 l/s (segunda turbina).

A la misma conclusión se llega con el folleto del equipo de COSMED (file:///C:/Users/cmadril/Desktop/1%20septiembre/COS9073-02-99.pdf: Equipo para análisis metabólico en pruebas de ejercicio Cardiopulmonar de Quark CPET), que aporta la recurrente y coincide con la oferta de PRIM, que es de esta marca, y es muy similar al Pliego Técnico:

Especificaciones Técnicas		
Producto	Descripción	REF
Quark CPET	Carro metabólico	C09073-02-99
Paquete estandar	Quark CPET, opto-lector 2000, turbina 2000 (2 piezas), Cinturón FC (Ant-+), Mascara (3 piezas XS, S, M), Gorras de cabeza (1 adulto, 1 pediátrico), Jeringa de calibración (3 Litros), antibacteriano filtros (5 piezas), clips nasales (2 piezas), permapur (2 piezas), software para PC OMNIA, adaptadores, cables, sondas y manual del usuario	
Pruebas estándar		
Cardio Pulmonar	Intercambio de gas pulmonar (VO ₂ , VCO ₂), VO ₂ max, Submax VO ₂ , Umbral (AT, RCP), EFVL, Frecuencia cardíaca	
Ejercicio Test (CPET)	Gastos de energía en reposo (REE, RMR), con máscaras faciales, boquillas o capuchas (opcionales). Cociente respiratorio (RQ) y análisis de sustratos	
Calorimetría Indirecta		
Pruebas opcionales		
Espirometría	Capacidad vital forzada (FVC) Pre/Post, Capacidad vital lenta (SVC) Pre/Post, Ventilación voluntaria máxima (MVV), Broncho-challenge - Dilatador bronquial / Prueba de constrictor	
Analizadores de gas		
Oxígeno (O ₂)		Dioóxido de Carbono (CO ₂)
Tipo	Paramagnético	NDIR
Rango	0-100% (seleccionable por el usuario)	0-10%
Tiempo de respuesta t90	120 ms	100 ms
Exactitud	±0.1%	±0.02%
Tiempo de calentamiento	5 min	10 min
Medidor de flujo		
Turbina 2000 (VO ₂ max)		RMR/REE (opción)
Tipo	Turbina Digital (Ø 28 mm)	Turbina Digital (Ø 18 mm)
Rango de flujo	0-16 l/s	0-8 l/s
Exactitud	± 2% or 20 ml/s (flow) ± 2% or 200 ml/min (vent.)	± 2% or 20 ml/s (flow) ± 2% or 100 ml/min (vent.)
Resistencia	<0.6 cmH ₂ O /l/s @ 14l/s	<0.7 cmH ₂ O /l/s @ 3l/s
Rango Ventilation	0.08-300 l/min	0.04-50 l/min
Hardware		

Como se aprecia en estas especificaciones, existen dos cuadros encadenados, el de los analizadores de gases y el de los medidores de flujo, con valores específicos para cada uno. A partir de la línea sombreada de “*medidor de flujo*” las columnas verticales corresponden a los dos tipos de turbinas reseñadas. Este sombreado se ha omitido en el Pliego Técnico, pudiendo dar la impresión que solo forman un cuadro. Así, por ejemplo, los valores 0-16 l/s y 0-8 l/s, corresponden a “*rangos de flujo*”, no a los analizadores de gas, y, por tanto, no se corresponden con oxígeno y dióxido de carbono. También se omite el nombre de las turbinas, de COSMED.

Esta misma es la oferta técnica de PRIM SA (página 686 expediente administrativo), que, además, corresponde a su página web (<https://www.primphysio.es/wp-content/uploads/2022/01/Prueba-de-esfuerzo.pdf>):

ESPECIFICACIONES TÉCNICAS:

CPET QUARK	Cart metabólico		C09073-02-99
Pack estándar	Unidad Quark CPET, Medidor fluidos VO2 max, RMR medidor fluidos, cinturón HR (Ant+), mascarilla facial, (E pcs XS, S, M), Capsulas head (1 adulto y 1 pediátrica), jeringa de calibración (3 litros), filtros antibacterianos (10pcs), clips nariz (2pcs), boquillas papel adulto (50 pcs), boquillas papel pediátricas (50 pcs), software PC OMNIA, cables, sondas y manual usuario.		
Test ejercicio cardio pulmonar	Intercambio pulmonar de gases (VO2, VCO2), VO2 max, Sub-max VO2, umbrales, (AT, RCP), ritmo cardiaco.		
Calorimetría indirecta	Energía descanso expedida (REE,RMR) con mascarar faciales, boquillas (opcional) dosel extractor. Coeficiente respiración (RQ) y analisis de sustratos.		
Test espirometría (OPCIONAL)	Capacidad vital forzada (FCV), Pre/Post, capacidad vital lenta (XVC) Pre/Post Ventilación voluntaria máxima (MVV), intercambio bronquial-dilatador bronquial, test constrictor.		
Analizadores de gases	Oxígeno	Dioxido de carbono	
Tipo	Paramagnético	NDIR	
Rango	0-100%	0-10%	
Tiempo respuesta t90	100ms	100ms	
Precisión	+0.02%	+0,02%	
Tiempo	5 min	10 min	
Fluidos	VO2 max	RMR/REE	
Tipo	Turbina digital (diámetro 28mm)	Turbina digital (diámetro 18mm)	
Rango	0-16l/s	0-8l/s	
Precisión	+ - 2% ó 20ml/s (fluido) +2% o 200ml/min (vent).	+ - 2% ó 20ml/s (fluido) +2% o 100ml/min (vent).	
Ventilación	0-300l/min	0-50l/min	
Resistencia	<0,6cmH2O/l/s 14l/s	<0.7 cmH2O l/s 3l/s	
Dimensiones y peso del hardware	17x30x45cm/ 6kg		

La oferta técnica (página 673 del expediente administrativo) del recurrente es:

Ventilación	
Rango	0 - 300 L/min
Precisión	2% o 0.50 L/min
Consumo O2	
Rango	0 - 7 L/min
Precisión	2% o 0.05 L/min
Producción CO2	
Rango	0 - 7 L/min
Precisión	2% o 0.05 L/min
Flujo	
Rango	0 – ±15 L/s
Precisión	3% o 0.07 L/s
Volumen	
Rango	±10 L
Precisión	2% o 0.05 L
Resistencia	
Rango	< 0,6 cm H2O a 14 L/s

Y estos son los valores que el informe técnico toma en consideración para dictaminar el incumplimiento en fecha 9 de septiembre: *“No cumple el rango exigido en las características mínimas, en la parte de oxígeno se exigía hasta 16 l/s y en el dióxido 8 l/s, siendo la máxima en el equipo presentado de 7 l/s en ambas cosas”*. Y que ratificados por la Mesa dan lugar a la exclusión.

Sin embargo, este informe no se corresponde con la oferta técnica que es de 0-7 l/min para O₂ y de 0-7 l/min para CO₂, y no corresponde al medidor, cuyo rango es de 0- ±15 l/s, en la oferta técnica.

El informe técnico atribuye unos valores al flujómetro que no se corresponden al oxígeno y al dióxido, a la composición del aire que miden los analizadores, sino a

los tipos de turbina, tal y como se ha detallado arriba, en el comentario a las especificaciones de COSMED. Son rangos de flujo de los dos tipos de turbina.

Con la excepción del error de transcribir en ambas columnas turbina de 28mm, cuando una es de diámetro digital de 28mm y otra de 18mm, los valores que siguen a partir de la línea 8 no refieren a oxígeno o dióxido de carbono, sino a las propias turbinas, una con un rango de flujo de 0 a 16 l/s y otra de 0 a 8 l/s, siendo medidores de flujo de distinto diámetro, de 28 y 18 mm.

Este valor del medidor flujo del recurrente va de 0 a ± 15 l/s.

Y el valor referido al “*rango*” en los analizadores de gases, es de 0-100% para oxígeno y de 0-10% para dióxido de carbono, no de 0-16 l/s y 0-8 l/s, respectivamente.

El informe técnico asigna a los flujómetros, unos valores que se corresponden con los analizadores de gases, tal y como puede deducirse de la tabla del propio pliego técnico transcrita en el antecedente tercero, que a partir de la línea 8 diferencia entre dos tipos de turbinas (“*turbinar*” en la tabla), con distintas exigencias, y que no corresponden a la diferenciación entre oxígeno y dióxido de carbono, sino al tipo de flujómetro.

Y es una circunstancia que surge de la interpretación de la tabla del Pliego por el informe técnico. De la lectura de esta tabla, transcrita en el antecedente tercero, no puede deducirse que esos valores de los medidores de flujo correspondan a oxígeno y dióxido de carbono, porque no tendría sentido repetir dos veces “*rango*” y “*precisión*” con valores distintos. Solo tiene sentido si refiere a dispositivos diferentes, analizadores de gases y medidor de flujo. Siendo esta una circunstancia que nace de la interpretación del informe técnico, no cabe remitir su impugnación a la publicación de los Pliegos.

Procede estimar el recurso, circunscrita a la anulación de la resolución por la causa de exclusión señalada, porque esta no concurre, el rango de flujo no requiere los valores que constan en la resolución de exclusión referidos a oxígeno y dióxido de carbono 0-16 l/s y 0-0,8 l/s, los valores de la oferta en oxígeno y dióxido de carbono no refieren a la medición del flujo. La oferta técnica sobre el flujo es de 0- ± 15 l/s, y esta no se ha valorado.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la empresa HOSPITAL HISPANIA, S.L., contra su exclusión por la causa señalada y la resolución de adjudicación a PRIM S.A. del contrato correspondiente al expediente: 2022046SUMA “Suministro e instalación de material biomédico de la Unidad de Tratamiento multidisciplinar post-COVID de la Universidad Rey Juan Carlos”, “lote 2: prueba de esfuerzo cardiopulmonar con adquisición de gases”, con retroacción de actuaciones para nueva valoración.

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- 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, de acuerdo con el artículo 59 de la LCSP.