

Recurso nº 417/2024
Resolución nº 436/2024

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

En Madrid, a 21 de noviembre de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la mercantil RADIOMETER IBÉRICA, S.L. contra la Resolución de la Directora Gerente del Hospital Universitario 12 de octubre, por la que se adjudica el Lote 6 del contrato denominado “Suministro, instalación y puesta en funcionamiento de cunas, incubadoras y equipos de monitorización para el nuevo bloque técnico y de hospitalización del Hospital Universitario 12 de Octubre”, número de expediente 2023-0-71 , este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid y en el DOUE, el día 10 de julio de 2024, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en nueve lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 1.304.832,60 euros y su plazo de duración será de un mes.

A la presente licitación se presentaron siete licitadores, entre ellos, la mercantil recurrente, que presentó oferta al Lote 6 impugnado.

Segundo.- Celebrados por la Mesa todos los actos de apertura de todos los archivos de las ofertas, calificación de documentación de requisitos previos y valoración de criterios, en sesión de fecha 23 de agosto de 2024, examinadas las ofertas presentadas y el informe técnico, que para el Lote 6 señala que las ofertas de los dos licitadores presentados, BIOLINE SUPPLY S.L. y RADIOMETER IBERICA, S.L. cumplen con las especificaciones del pliego, y que las puntuaciones obtenidas por ambos licitadores son: BIOLINE: 93,33 puntos y RADIOMETER: 89,44 puntos, por lo que se propone la adjudicación del referido lote a BIOLINE SUPPLY S.L.

Mediante Resolución de la Directora Gerente del hospital de fecha 23 de septiembre de 2024 se adjudica el Lote 6 en favor de BIOLINE.

El 9 de octubre de 2024, previa solicitud formulada por RADIOMETER, tuvo lugar el acto de vista del expediente en sede del órgano de contratación.

Tercero. - El 15 de octubre de 2024 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de RADIOMETER contra la Resolución de adjudicación anterior, por entender que la oferta de BIOLINE debió ser excluida al incumplir prescripciones técnicas.

El 29 de octubre de 2024, el órgano de contratación ha remitido 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), reconociendo error en el informe técnico de cumplimiento de las prescripciones técnicas que obra en el expediente.

Cuarto. - La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto el recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

Quinto. - La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones. En el plazo otorgado a tal fin, se ha presentado escrito por parte de BIOLINE.

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 que concurrió, junto con la adjudicataria, como únicos licitadores del Lote 6, obteniendo el segundo lugar en la clasificación de ofertas y que pretende la exclusión de la oferta de la adjudicataria; por tanto, “*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*”, en virtud del 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 la Resolución impugnada, adoptada en fecha 23 de septiembre de 2024 fue notificada a la recurrente al día siguiente, fecha que coincide con la publicación en el Portal. Por su parte, el recurso fue interpuesto, en el registro de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo de la Comunidad el día 14 de octubre de 2024, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. - El recurso se interpuso contra el acto de adjudicación del Lote 6, en el marco de un contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, por lo que el acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto. - En cuanto al fondo del recurso, éste se circscribe al incumplimiento, por parte de la oferta de la adjudicataria del Lote 6, de las prescripciones mínimas obligatorias de los equipos que se recogen en el PPT, incumplimiento que la recurrente considera grave por tener una afectación directa sobre la seguridad asistencial y el adecuado manejo de los equipos por el personal sanitario.

Sostiene a este respecto que, entre los requisitos mínimos que contempla el PPT para los equipos del Lote 6, se exige que dispongan de tutoriales en el propio equipo y que estén en español, requisito que se exige para todos los equipos de todos los lotes, al tratarse de una prescripción directamente vinculada con el correcto manejo de los mismos y que responde a normativa comunitaria y nacional en materia de productos sanitarios que exige que las etiquetas e instrucciones de uso de los productos sanitarios se encuentren en español para disponer de forma cierta y objetiva de información eficaz, veraz y suficiente sobre las características esenciales de los productos.

Alega que el equipo ofertado por BIOLINE no dispone de tutoriales en español en el propio equipo. La mercantil ha reconocido expresamente en su oferta que los únicos idiomas disponibles son alemán o inglés, lo cual puede observarse claramente

en la ficha técnica del producto adjuntada a su proposición, que la recurrente aporta como Documento n.^º 3

A juicio de la recurrente, la importancia de los tutoriales queda claramente evidenciada en la propia ficha técnica del equipo, pues, tal y como se explica, en los mismos se recogen las instrucciones, paso a paso, para el manejo de los distintos flujos de trabajo del aparato, incluido el mantenimiento del equipo, así como proveen de ayuda interactiva para la resolución de problemas en tiempo real. Se trata por tanto de una herramienta indispensable para el personal sanitario dada la complejidad de estos equipos y de ahí que el PPT recoja expresamente entre las características mínimas que debe cumplir el equipo que éste cuente con tutoriales en español en el propio aparato.

Concluye, a la vista de lo anterior, que el hecho de que el equipo ofertado por BIOLINE solo disponga de tutoriales en alemán o inglés contraviene las exigencias del pliego, limitando enormemente la capacidad del personal sanitario en cuanto a su manejo, lo que, en última instancia, repercute en la calidad de la prestación asistencial y la seguridad del paciente. Siendo claro y expreso el incumplimiento por los equipos ofertados del referido requisito del PPT la oferta debe ser objeto de exclusión, exclusión que cumple los supuestos que permiten al órgano de contratación excluir una proposición de una licitación, atendiendo a la doctrina de tribunales de recursos contractuales, contenida en Resolución 549/2015, de 12 de junio del TACRC, así como a la jurisprudencia del Tribunal Supremo manifestada en su Sentencia de 29 de noviembre de 2021 (recurso de casación n.^º 8291/2019), entre los que se incluyen las ofertas contrarias al PPT.

Entiende además que la comprobación del cumplimiento de los requisitos mínimos del PPT debe efectuarse con carácter previo a la adjudicación. En el caso que nos ocupa, era precisamente una obligación del PCAP aportar en el sobre 3.1 de la oferta la documentación acreditativa necesaria del cumplimiento de las características técnicas del Contrato (apartado 9 de la Cláusula 1 del PCAP), de lo

que se deduce que el Órgano de Contratación tenía en efecto el deber de comprobar que los equipos ofertados se adecuaban a lo exigido con el PPT antes de emitir una propuesta de adjudicación.

Por su parte, el órgano de contratación recoge en su informe que, revisada la oferta de BIOLINE SUPPLY S.L se constata que los únicos idiomas disponibles son alemán o inglés, y que ello puede observarse claramente en la ficha técnica del producto adjunta a su proposición, que aporta asimismo como documento 5, página 164, en la que se indica lo siguiente: “Idiomas: alemán, inglés”.

Por ello entiende que el informe técnico de cumplimiento de las prescripciones técnicas y de puntuación de acuerdo a los criterios de aplicación de fórmulas, sobre el que la Mesa propuso la adjudicación, adolece de error, procediendo la retroacción de las actuaciones al momento de aceptación y exclusión de ofertas y la elaboración de un nuevo informe técnico de verificación de cumplimiento de prescripciones técnicas.

En último término, la adjudicataria alega en su escrito que el equipo presentado cumple todas y cada una de las características técnicas particulares que se especifican para el Lote 6 en el pliego, como se ha declarado en la licitación a través del Anexo II. Para mejor constancia de dicho cumplimiento adjuntan a su escrito fotos que permiten apreciar el cumplimiento de dicho requisito. Y destacan que la condición de que dichos manuales estén en español es un requisito indispensable para la comercialización de equipos médicos en nuestro país según normativas sanitarias de obligado cumplimiento, por lo que no es una mención explícita que figure habitualmente en la ficha técnica de los equipos de electromedicina, sin que por ello genere suspicacias de incumplimiento en ningún concurso, máxime cuando ya se ha declarado en el documento justificativo de características técnicas particulares.

Vistas las alegaciones de las partes, considera este Tribunal que el órgano de contratación se está allanando a las pretensiones de la recurrente.

Como ya manifestara este Tribunal en su Resolución n.^o 45/2015 de 11 de marzo de 2015 y más recientemente en Resolución n.^o 28/2021, de 21 de enero, que se citan en resoluciones más recientes, como la 435/2024, de 14 de noviembre: “*El TRLCSP no admite como forma de terminación el allanamiento del demandado. El artículo 46 del TRLCSP (actual 57.2 LCSP) establece que la resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas o declarará la inadmisión, decidiendo motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado. En el proceso judicial en materia contencioso administrativa, el reconocimiento de las pretensiones del recurrente por el órgano administrativo equivale a un allanamiento que pone fin al proceso salvo que ello suponga “infracción manifiesta del ordenamiento jurídico” (artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa)”. Esta disposición relativa al proceso judicial contencioso administrativo no es de aplicación directa al recurso especial en materia de contratación que tiene naturaleza administrativa, no obstante, a efectos de aplicación de los principios reguladores de la contratación pública debe tenerse en cuenta como criterio interpretativo. Ello obliga a este Tribunal a conocer el fondo de la cuestión.*”

En el presente supuesto, procede partir de la regulación que hacen los pliegos y del examen de la documentación aportada por BIOLINE a efectos de dilucidar si el allanamiento del órgano de contratación a la pretensión del recurrente no solo no constituye infracción alguna del ordenamiento jurídico, sino que promueve el correcto cumplimiento de las normas de contratación.

En este sentido, establece el PPT entre las “Especificaciones Técnicas” correspondientes al LOTE 6: EQUIPO DE MONITORIZACIÓN TRANSCUTÁNEA DE PCO2 Y PO2 PARA NEONATOLIGA, la siguiente característica general:

- “*Tutoriales en el propio equipo en español.*”

Por su parte, el PCAP dispone en el apartado 9 de la Cláusula 1, bajo la rúbrica “Documentación técnica acreditativa del cumplimiento de las características técnicas”, que los licitadores incluirán la documentación técnica en los sobres siguientes:

Sobre 3.1

En el sobre número 3.1, Documentación Técnica, se incluirá la documentación acreditativa del cumplimiento de las características técnicas exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas,

Entre la documentación se incluirá, como mínimo:

(...)

Declaración responsable de que todos los productos ofertados cumplen el PPT.

Ficha técnica completa del artículo ofertado, donde pueda contrastarse el cumplimiento de las prescripciones técnicas.

No siendo cuestión controvertida entre las partes la exigencia del requisito de contar los equipos con tutoriales en español en el propio equipo, sino la acreditación del cumplimiento por parte de la oferta de BIOLINE, este Tribunal, del examen de la documentación presentada constata que dicho licitador aportó, junto con su oferta al Lote 6, Ficha Técnica correspondiente al producto “Monitor Digital Sentec TCOM+, Monitor Digital TCOM+ para la medición transcutánea y continua y de la presión parcial de dióxido de carbono (PCO2) y del oxígeno (PO2), de la saturación de oxígeno (SpO2) y de la frecuencia de pulso (FP). Se utiliza conjuntamente con el sensor VS-A/P/N y OVA/P/N. Apto para pacientes adultos, pediátricos y neonatales”, en la que figuran las características técnicas del equipo, entre las que destacan las siguientes, correspondientes al apartado Pantalla/Indicadores:

- “*Tutoriales: Los tutoriales en el equipo proporcionan instrucciones paso a paso para flujos de trabajo comunes, incluidos tutoriales específicos de monitorización como la aplicación y la limpieza del sensor y tutoriales relacionados con el mantenimiento como el cambio de membrana, la*

limpieza y remojo del sensor y la prueba de sensibilidad. Determinados flujos de trabajo de solución de problemas disponen de guías interactivas para ayudar a los usuarios a resolver errores en tiempo real.”

- “*Idiomas: Alemán, inglés.*”

No consta en el expediente remitido por el órgano de contratación la Declaración contenida en el Anexo II a la que alude la adjudicataria, si bien del examen de la aportada como documento adjunto a su escrito de alegaciones, comprueba este Tribunal que alude al cumplimiento del requisito de tutoriales en el propio equipo en español, remitiéndose para ello a la página 1 de la Ficha Técnica.

El propio PCAP remitía a la ficha técnica del artículo ofertado, a efectos de contrastar el cumplimiento de las prescripciones técnicas. Y en esa ficha técnica se aprecia un claro y expreso incumplimiento del PPT, pues los idiomas que en ella constan son alemán e inglés, cuando el PPT exigía los tutoriales en español.

No puede acogerse la alegación de BIOLINE que consiste en afirmar que el idioma de los manuales no es una mención explícita que figure habitualmente en la ficha técnica de los equipos de electromedicina, al tratarse de un requisito indispensable para la comercialización de equipos médicos en nuestro país según normativas sanitarias de obligado cumplimiento, cuando su propia declaración se remite a esta ficha técnica para acreditar el cumplimiento de esta exigencia y es esa ficha la que recoge que los idiomas son el alemán y el inglés.

En este punto, conviene traer a colación la doctrina de los tribunales de contratación al respecto del incumplimiento de los pliegos por parte de las ofertas. La Resolución 1152/2021, de 9 se septiembre, del TACRC recoge la doctrina concordante con la mantenida por este Tribunal: *“El Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre las condiciones para excluir una propuesta por incumplimiento de las prescripciones técnicas estableciendo un criterio que debe considerarse en este caso. Entre las últimas resoluciones, la Resolución n º 608/2021, de 21 de mayo*

resume la doctrina del Tribunal; así: “A este respecto, hay que tener en cuenta la doctrina de este Tribunal en relación a este aspecto en concreto, la Resolución 1104/2020 pone de manifiesto que: “Es doctrina consolidada de este Tribunal que, para que proceda la exclusión del licitador, el incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas por la descripción técnica contenida en la oferta ha de ser expreso y claro. Citamos, por todas, la Resolución nº 323/2020 de 5 de marzo de 2020 que al respecto dispone: ‘En efecto, del artículo 139 de la vigente LCSP, que dispone que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna, por lo que establece la presunción en favor de los licitadores de que sus proposiciones se ajustan a los pliegos que rigen la licitación. (...) Solo cuando el incumplimiento que se denuncia sea expreso, de modo que no queda duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión. De otro lado el 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. Así no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado. (...) Debe recordarse que, como tiene establecido este Tribunal en reiterada doctrina, solo es posible excluir una oferta de una licitadora por incumplimiento del PPT cuando la misma oferta sea abiertamente contraria a los requerimientos del PPT, cuestión que no concurre en este procedimiento de licitación. Así, se recoge en la Resolución 1205/2018: ‘También se ha dicho (resolución 560/2015, de 12 de junio) que el cumplimiento de los requisitos técnicos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas no puede ser, en principio, causa de exclusión del licitador, pues tales prescripciones deben ser verificadas en fase de ejecución del contrato y no puede presuponerse ab initio que dicho incumplimiento se vaya a producir, salvo que de las especificaciones de la propia oferta quepa concluir, sin género de dudas, que

efectivamente se va a producir tal incumplimiento'. De la documentación remitida a este Tribunal no cabe deducir que la oferta del adjudicatario incumpla los requisitos técnicos exigidos, sin perjuicio de que, en fase de ejecución del contrato, las prescripciones ofertadas hayan de ser verificadas por el órgano de contratación. (...)".

Trasladando la doctrina citada al caso objeto de análisis, del examen de la ficha técnica de la adjudicataria, documento al que remiten los pliegos a efectos de contrastar el cumplimiento de las prescripciones técnicas, se aprecia incumplimiento expreso y claro en relación al idioma en que deben venir los tutoriales, por lo que resulta manifiesta la infracción de lo exigido en el PPT a través de la documentación presentada a la licitación, procediendo la exclusión de la oferta de BIOLINE.

En consecuencia con lo anterior, procede estimar el recurso, anular la actuación impugnada y ordenar la retroacción de actuaciones a efectos de excluir la oferta de la adjudicataria y proseguir las actuaciones en el expediente.

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. - Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la mercantil RADIOMETER IBÉRICA, S.L. contra la Resolución de la Directora Gerente del Hospital Universitario 12 de octubre, por la que se adjudica el Lote 6 del contrato denominado "Suministro, instalación y puesta en funcionamiento de cunas, incubadoras y equipos de monitorización para el nuevo bloque técnico y de hospitalización del Hospital Universitario 12 de Octubre", número de expediente 2023-0-71.

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. - Dejar sin efecto la suspensión automática del Lote impugnado 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.