

Recurso nº 466/2021
Resolución nº 472/2021

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

En Madrid, a 7 de octubre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de TECNOMED 2000, S.L. (en adelante TECNOMED), contra los pliegos que rigen el procedimiento de licitación del contrato “Suministro e instalación de diverso equipamiento electromédico en el Hospital Universitario Puerta de Hierro de Majadahonda”, Lote 7, número de expediente GCASU 2021-130, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 8 de septiembre de 2021 en el DOUE Y en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y el posterior 16 de septiembre en el BOCM, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 18 lotes

El valor estimado de contrato asciende a 1.289.254,59 euros y su plazo de duración será de 1 mes

Segundo.- El 21 de septiembre de 2021 se presenta ante el órgano de contratación el recurso especial en materia de contratación, que posteriormente es remitido a este Tribunal el 23 de septiembre, formulado por la representación de TECNOMED en el que solicita la anulación de los pliegos. Adicionalmente, solicita la suspensión del procedimiento de licitación.

Tercero.- El 28 de septiembre de 2021 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), solicitando la desestimación del recurso y continuar con la tramitación del procedimiento de licitación hasta la fase de propuesta de adjudicación del Lote 7.

Cuarto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

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 potencial licitador “*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).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues los pliegos se publicaron en el perfil del contratante el 8 de septiembre de 2021 e interpuesto el recurso el 21 de septiembre de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra los pliegos de un contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Quinto.- A los efectos de la resolución del presente recurso interesa destacar las siguientes cláusulas de los pliegos:

Pliego de cláusulas administrativas particulares

CLÁUSULA 1

“1. Definición del objeto del contrato:

Este contrato tiene por objeto la adquisición, instalación y puesta en marcha de diverso equipamiento electromédico con destino al Hospital Puerta de Hierro Majadahonda del Servicio Madrileño de Salud, cuyas características se especifican en el pliego de prescripciones técnicas particulares”

(...)

8.2.1. Criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas.

Lote 7 CABINA DE PLESTIMOGRAFIA 40 PUNTOS CRITERIOS

1 Integración de las nuevas bases de datos de pacientes con la actual existente en el servicio incluida gráfica.

2 Ampliación de la garantía

3 Ampliación a la técnica de FeNO

4 Posibilidad de conectar todo el servicio con otros existentes en el Hospital (Pediatría y Alergología.)”

Pliego de prescripciones Técnicas.

Lote 7.

“Características técnicas mínimas.

(..)

Importación integral (parámetros, gráficas, valores teóricos, etc.) de bases de datos de exploraciones existentes en el laboratorio de función pulmonar actual.

(..)

Módulos y utilaje necesario para la actualización de los equipos y programas existentes en el actual laboratorio, y que son: MasterScreen Combi RT, n/s 697961, MasterScreen PFT-Pro, n/s 672043, Vyntus APS, n/s 42301468 así como el servidor de datos, n/s 43100935, y que han de incluir:

(...)"

Alega el recurrente que la importación integral exigida en los pliegos como una de las características técnicas mínimas solo puede ser realizada por una sola licitadora por lo que conculca los principios que rigen la contratación pública y limitan la concurrencia.

Así considera el recurrente que, como importación INTEGRAL, obviamente ha de entenderse la del 100% de las bases de datos señaladas, operación que solo puede realizar el actual suministrador de los equipos existentes en el servicio, que es quien dispone de la tecnología de referencia para ello.

En sus alegaciones manifiesta que “*Es obvio que per se los equipos a suministrar no traen la posibilidad de dicha importación de serie, por lo que, en el caso de que fuera posible que la misma pudiera llevarse a cabo aun no siendo el suministrador inicial de los equipos existentes ya en el Servicio, tendrían que*

subcontratar dicha tarea a una empresa especializada, lo que encarece el coste para el contratista de la ejecución del suministro, encarecimiento al que no tiene que hacer frente la actual suministradora. Hay una clara diferencia que indudablemente puede repercutir sobre la oferta económica a presentar”.

A lo anterior añade el hecho de que la práctica sanitaria más avanzada ha superado la necesidad de integración departamental de las bases de datos. Desde hace años todos los centros hospitalarios, incluido el Hospital Puerta de Hierro de Majadahonda, están implementando el sistema de historia clínica centralizada, para que cualquier prueba médica pueda archivarse en la ficha del paciente en el servidor de cada centro, a efectos estadísticos, comparativos y de estudio y evitar al mismo tiempo de depender de empresas externas como sería el caso.

Por ello solicita que se anulen los pliegos del proceso de licitación referido al Lote 7, volviendo a convocar nuevo proceso en el que:

- a) Se eliminen del PCAP, en la tabla de los criterios cualitativos (8.2.1. Evaluables de forma automática por aplicación de formula), el criterio 1 (Integración de las nuevas bases de datos de pacientes con la actual existente en el servicio incluida gráfica) y el criterio 4 (Posibilidad de conectar todo el servicio con otros existentes en el Hospital en los servicios de Pediatría y Alergología).
- b) Se elimine del PPT la característica técnica mínima obligatoria como característica obligatoria con referencia a "la importación integral (parámetros, gráficas, valores teóricos, etc.) de bases de datos de exploraciones existentes en el laboratorio de función pulmonar actual".
- c) Se elimine del PPT de las características técnicas mínima obligatoria a lo que se refiere a: "Módulos y utilaje necesario para la actualización de los equipos y programas existentes en el actual laboratorio, y que son: MasterScreen Combi RT, nis 697961, MasterScreen PFT-Pro, nis 672043, Vyntus APS, nis 42301468 así como el

servidor de datos, nis 43100935, y de todos los requerimientos que se piden que "han de incluir".

De forma subsidiaria solicita que se rectifiquen los pliegos en el sentido indicado anteriormente, con apertura de nuevo plazo para presentación de oferta.

Por su parte el órgano de contratación alega que dada la complejidad de equipos existentes en un hospital, incluyendo aplicaciones departamentales propias, existen muchos equipos que en la actualidad no vuelcan sus datos en la Historia clínica digital y requieren la integración de los datos para que las diferentes exploraciones sean volcadas e integradas en la historia, por tanto, tampoco es correcta la afirmación del recurrente al indicar que la integración de datos se encuentra superada por la historia clínica digital, presente en nuestro centro desde su inauguración en el año 2008.

Además, añade que en la preparación del expediente se constató que existen al menos dos proveedores en el mercado capaces de ofertar los equipos cumpliendo las características técnicas de actualización de los equipos y que TECNOMED incurre en contradicción pues afirma que se podría subcontratar con una empresa especializada, encareciendo el coste para el contratista.

Es de destacar que el órgano de contratación en relación con el recurso interpuesto adjunta un informe suscrito por el Ingeniero Responsable de Mantenimiento del Hospital Universitario Puerta de Hierro de Majadahonda. En dicho informe se manifiesta que:

No es cierto que la conexión e importación sólo pueda realizarla de manera integral un solo licitador puesto que los datos actuales son propiedad del Hospital y están alojados en un servidor del Hospital, en un entorno de datos Microsoft® SQL Server 2014, por lo que existe total disponibilidad de los mismos. La empresa adjudicataria tendrá que ser responsable de importar los datos históricos de los pacientes a su

sistema, para que puedan ser consultados. Es imprescindible mantener el histórico, pues el Servicio de Neumología necesita conocer la evolución de los pacientes a lo largo del tiempo. Además, alega que el suministrador actual de los equipos existentes también debe hacer esa exportación de la información al equipo que instale, de manera que se pueda acceder a los datos históricos.

En relación con lo manifestado por el recurrente sobre el sistema implantado de historia clínica centralizada en otros hospitales, el técnico alega que no es correcto puesto que aunque efectivamente, existe una historia clínica centralizada a través del sistema HIS del Hospital (SELENE), y es necesario la integración con la misma para poder ofrecer los informes de los resultados e incorporarlos a la historia del paciente cuando así se soliciten, no está transferida la completa información de datos obtenidos de las pruebas realizadas a los pacientes, que son necesarios recuperar en muchas ocasiones para ver la evolución del paciente durante y tras el tratamiento, sino un informe en PDF. Es decir, es necesario tanto mantener la base de datos en un servidor, como la conexión con SELENE.

Respecto a los criterios evaluables de forma automática, así como la actualización de los equipos y programas existentes en el laboratorio, no están puestos a modo de capricho, sino que los motivos que llevan al Hospital a solicitar son:

OPTIMIZACIÓN: Se pretende aprovechar al máximo los activos actuales del Servicio y renovar o ampliar los equipos estrictamente necesarios, sin aumentar los costes de mantenimiento.

CLÍNICA HACIA EL PACIENTE: La licitación busca mejorar y proporcionar herramientas al especialista que faciliten el diagnóstico, lo hagan más preciso y en cumplimiento de las últimas normativas publicadas por las Sociedades Internacionales

MAXIMIZACIÓN: del rendimiento del laboratorio proporcionando una herramienta de gestión de fácil comprensión por los técnicos implicados en su uso, para conseguir absorber la mayor carga de trabajo que el Laboratorio ha asumido desde la activación de la alerta sanitaria por COVID-19.

El laboratorio cuenta actualmente con un sistema que trabaja en entorno Microsoft® SQL Server y almacena los datos de las pruebas (numéricos y gráficos) en una base de datos común, a él vuelcan información actualmente dos equipos de Laboratorio y el fin del Lote nº 7 de esta licitación es optimizar el acceso a la información que genera el laboratorio bajo ese entorno de gestión de datos Microsof® SQL Server, aprovechar los recursos ya invertidos y hacerlos compatibles con la inversión a realizar, mejorando el entorno de trabajo, de ahí que se solicite una actualización de todo lo existente y permita la realización, edición y revisión de pruebas diagnósticas al mismo paciente en cualquiera de los equipos del Laboratorio quedando posteriormente almacenados y protegidos en una BB.DD común.

Asimismo, hace referencia al punto 5 del PPT “*Las especificaciones técnicas mínimas de los equipos a adquirir se recogen en el ANEXO A adjunto al presente pliego. Si alguna de las características determina una marca o modelo exclusivo, éstas serán tomadas únicamente como guía u orientación para la presentación de ofertas, sin que el hecho de no ajustarse exactamente sea causa de exclusión previa.*

Las características técnicas que hagan referencia a alguna marca deberán entenderse como orientativas.

Las medidas o rangos utilizados en las descripciones técnicas tienen igualmente carácter orientativo o aproximado (DETERMINAR MARGEN APROXIMADO EJEMP. +- 5 %).

Las empresas licitadoras deberán ofertar equipos que cumplan las especificaciones técnicas mínimas que se establecen, o en su caso, se podrán ofertar equipos con características equivalentes y cuyas prestaciones finales sean semejantes a las establecidas.”

Respecto a la solicitud de TECNOMED de eliminar de las prestaciones especificadas en el PPT, esto es, la necesaria y requerida actualización de los equipos y programas existentes en el Servicio de Neumología, manifiesta el órgano de contratación que no hace mención alguna al motivo de su solicitud, pero es necesario aclarar que la

actualización requerida puede realizarse por al menos dos proveedores especializados en las aplicaciones a precios de mercado

Vistas las alegaciones de las partes es preciso recordar que el artículo 28 de la LCSP establece que *“las entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos a aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales”*

Llama la atención a este Tribunal que el recurrente alegue que la importación integral solo puede ser realizada por un solo licitador, pues es una mera declaración que no acredita de ninguna manera, pero es más alega como única defensa que en el caso de que lo pudiese realizar otro licitador tendría que subcontratar dicha tarea lo que le supondría un encarecimiento de la oferta.

Por otro lado, se observa que el punto 5 del PPT da cumplimiento a lo establecido en el artículo 126 de la LCSP Reglas para el establecimiento de prescripciones técnicas.

“6. Salvo que lo justifique el objeto del contrato, las prescripciones técnicas no harán referencia a una fabricación o una procedencia determinada, o a un procedimiento concreto que caracterice a los productos o servicios ofrecidos por un empresario determinado, o a marcas, patentes o tipos, o a un origen o a una producción determinados, con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos. Tal referencia se autorizará, con carácter excepcional, en el caso en que no sea posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato en aplicación del apartado 5, en cuyo caso irá acompañada de la mención «o equivalente».”

En relación con el resto de cuestiones planteadas por el recurrente, en el informe suscrito por el Ingeniero de Mantenimiento del Hospital se da contestación a las mismas y se describe de forma detallada cuáles son las necesidades del Hospital,

La regulación legal de PPT y las reglas para el establecimiento de las prescripciones técnicas de los contratos se contiene en los artículos 125 y 126 de la LCSP, 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.

A la vista de los antecedentes transcritos, este Tribunal considera que nos encontramos ante un expediente de contratación que contiene un componente de carácter eminentemente técnico

Como ha señalado el Tribunal en diversas Resoluciones, baste citar la Resolución 306/2020 de 13 de noviembre o la 187/2019 de 16 de mayo, “*cabe traer a colación lo señalado por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 545/2014, de 11 de julio, nos encontramos ante una calificación que tiene una componente de carácter eminentemente técnico, para el que este Tribunal carece de la competencia adecuada al no tratarse de una cuestión susceptible de ser enjuiciada bajo la óptica de conceptos estrictamente jurídicos. Es decir, se trata de una cuestión plenamente incursa en el ámbito de lo que tradicionalmente se viene denominando discrecionalidad técnica de la Administración, doctrina Jurisprudencial reiteradamente expuesta y plenamente asumida por este Tribunal en multitud de resoluciones entre las que por vía de ejemplo podemos citar la de 30 de marzo de 2012.*”

Como hemos abundantemente reiterado, es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere

decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no puedan ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya recurrido en error material al efectuarla.

Fuera de estos casos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración'.

A juicio de este Tribunal, no ha quedado acreditado que se limite la concurrencia por lo que se desestima el recurso.

Por último, señalar que una vez resuelto el presente recurso no procede pronunciarse sobre las medidas cautelares solicitadas.

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 la representación legal de TECNOMED 2000, S.L. contra los pliegos que rigen el procedimiento de licitación del contrato "Suministro e instalación de diverso equipamiento electromédico en el Hospital Universitario Puerta de Hierro de Majadahonda ", Lote 7, número de expediente GCASU 2021-130.

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.- 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.