

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

En Madrid, a 3 de julio de 2013.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Don S.G.B., en nombre y representación de ST Jude Medical España S.A. (SJM), contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario Ramón y Cajal de fecha 31 de mayo de 2013, por la que se acuerda la adjudicación del lote 23 del contrato de "Suministro de catéteres, guías e introductores para la Unidad de Arritmias y Hemodinamia Adultos e Infantil del Hospital Universitario Ramón y Cajal" Expte: 2013000004, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Resolución de la Dirección Gerencia del Hospital, de 29 de noviembre de 2012, en virtud de la delegación de las competencias establecidas en la Resolución de 25 de febrero de 2011, de la Viceconsejería de Asistencia Sanitaria, en materia de contratación y gestión económico-presupuestaria, en los Gerentes de Atención Especializada, se aprobó el expediente de contratación, los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT) y se acordó la apertura del procedimiento abierto para la

adjudicación del suministro citado, dividido en 34 lotes, mediante pluralidad de criterios, con un valor estimado de 2.760.082,82 €

La licitación se encuentra sometida a lo dispuesto en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (en adelante TRLCSP), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).

El anuncio de licitación se publicó en el DOUE de 23 de enero de 2013, en el BOE de 7 de febrero y en el BOCM de 7 de febrero del citado año.

Segundo.- El PCAP, en la cláusula 2, establece el objeto del contrato y dispone que las características de los bienes y la forma de llevar a cabo la prestación por el adjudicatario serán las estipuladas en el Pliego de Prescripciones Técnicas y que el contenido de ambos Pliegos revestirán carácter contractual.

En su Anexo I se encuentran los criterios de adjudicación asignando al precio una ponderación de 70% y a la calidad técnica el 30%.

En cuanto al Pliego de Especificaciones Técnicas, sobre el artículo GUIA PRESION 0,014" X 180 CM. LONGITUD, establece lo siguiente:

“Guía para valoración funcional de las lesiones coronarias mediante un sensor distal.

Vaina de polímero.

Recubrimiento hidrofílico

Transmisión inalámbrica de los datos al polígrafo”.

Tercero.- Al lote 23 concurrieron 2 empresas, entre ellas la recurrente. La Mesa de contratación, en su reunión de 21 de marzo de 2013, procedió a la apertura de la documentación relativa los criterios de adjudicación valorables mediante juicio de

valor. El 18 de abril la Mesa realizó la apertura de las proposiciones económicas, dando cuenta previamente de la valoración otorgada a los criterios sometidos a juicio de valor y de las ofertas desestimadas.

El informe técnico de 11 de abril de 2013, en el que figura el resultado de la calificación de los criterios de adjudicación sobre la calidad técnica consta respecto de la oferta de la empresa Volcano Therapeutics Europe (Volcano) lo siguiente: *“Referencia Prestige Plus 9185J Muestra NO. Puntuación 17. 1. Navegabilidad: Calidad dentro de la media”*.

En la valoración técnica la oferta de la empresa Volcano al lote 23, obtuvo 17 puntos y 70 puntos en la valoración económica. Al ser la mejor valorada de las dos empresas que concurrían a este lote, la Mesa en su reunión de 16 de mayo efectúa propuesta de adjudicación a su favor y mediante Resolución del Director Gerente de 31 de mayo de 2013 se adjudica el lote 23 a la empresa VOLCANO.

La notificación fue practicada el día 6 de junio.

La empresa ST Jude Medical España solicitó vista del expediente y esta tuvo lugar el día 7 de junio.

El jefe del Servicio de Cardiología emitió un informe el día 21 de junio en el que expone que: *“Con fecha 11/04/2013 se emitió el informe técnico sobre las ofertas presentadas en el Expediente nº 2013000004, para la Adquisición de catéteres, guías e introductores para su utilización en el Servicio de Cardiología y debido a que la empresa St Jude Medical a través del Registro del Hospital ha solicitado la vista de este expediente (se nos solicita que se ratifique o se revise el mismo). Por parte de este Servicio hemos procedido a la revisión de la documentación técnica aportada en el lote nº 23 Guía Presión 0,014"X180cm, cuyas Especificaciones Técnicas son:*

- *Guía para valoración funcional de las lesiones coronarias mediante un sensor.*

- *Vaina de polímero.*
- *Recubrimiento hifrofílico.*
- *Transmisión inalámbrica de los datos al polígrafo.*

Con respecto a la característica de "inalámbrica", la guía de Volcano precisa una conexión de la guía a la consola y otra de la consola al polígrafo, por lo que realmente no cumple la característica de inalámbrica. Por todo ello ruego que se modifique el Informe Técnico, debido a que existió un error en la valoración realizada".

Cuarto.- El día 24 de junio de 2013 interpone recurso especial Don S.G.B., en representación de ST Jude Medical España S.A., contra la Resolución del Director Gerente 31 de mayo de adjudicación del lote 23.

El licitador recurrente ha cumplido lo preceptuado en el artículo 44.1 del TRLCSP, que establece la obligación de anunciar previamente la interposición de dicho recurso.

El recurso se dirige contra la adjudicación del citado lote, alegando que la Mesa de contratación no debió valorar el producto ofertado por la empresa adjudicataria Volcano debido a que no cumple con las características mínimas fijadas en el PPT, en lo concerniente a la transmisión inalámbrica de los datos al polígrafo, solicita se realicen las actuaciones oportunas y se declare la nulidad de la Resolución de 31 de mayo de 2013, del Director Gerente del Hospital Universitario Ramón y Cajal de Madrid, por la que se acuerda la adjudicación del Lote 23 y se ordene la retroacción de las actuaciones hasta el momento en que deban de evaluarse las ofertas presentadas por los licitadores al citado Lote, de manera que se excluya al licitador Volcano respecto a dicho Lote por incumplir su oferta los requisitos técnicos mínimos exigidos en el PPT. Acompaña copia de las instrucciones de uso de la guía a presión PrimeWire Prestige ® Plus modelos 9185/9185/J y 9300/9300J y de las instrucciones de uso de la guía ofertada por ella PressureWire™AERIS de punta ágil.

Quinto.- Con fecha 28 de junio de 2013, el Tribunal acordó mantener la suspensión de la tramitación del expediente de contratación del lote 23, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Sexto.- El órgano de contratación remite el expediente al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el día 26 de junio de 2013 junto con el informe preceptivo sobre el recurso.

En su informe relaciona los trámites seguidos en el expediente y manifiesta que el día 7 de junio la recurrente solicitó ver el expediente y posteriormente el 17 de junio se le concede audiencia para tratar las cuestiones relativas al incumplimiento alegado respecto de la adjudicataria del lote 23. El 18 de junio se solicita al autor del informe técnico, de 11 de abril, que revise la documentación técnica aportada por la adjudicataria. El día 21 de junio el Jefe de Servicio de Cardiología presenta escrito manifestando que la característica técnica de transmisión *“de "inalámbrica", de la guía de Volcano precisa una conexión de la guía a la consola y otra de la consola al polígrafo, por lo que realmente no cumple la característica de inalámbrica”* por lo que ruega que se modifique el Informe Técnico, debido a que existió un error en la valoración realizada.

El órgano de contratación finaliza concluyendo que en consecuencia, y en todo caso, de acuerdo con lo anterior considera que salvo mejor criterio debería estimarse el Recurso presentado por la empresa ST Jude Medical España, S.A., contra la Resolución de adjudicación del expediente en lo que respecta al lote 23 *“Guía Presión 0,014" x 180”*.

Séptimo.- El Tribunal 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.

Dentro del plazo concedido formula alegaciones la empresa adjudicataria Volcano Europe exponiendo que el recurso se fundamenta en el supuesto incumplimiento del PPT, por lo que la recurrente solicita la anulación de la adjudicación y retroacción de las actuaciones al momento de la valoración.

A este respecto, manifiesta que su oferta cumple con las especificaciones del PPT, a excepción del requisito de transmisión inalámbrica, que no resulta determinante para la finalidad del objeto de este contrato. Destaca que esta circunstancia es común a la oferta presentada por ambos licitadores, ya que el producto ofertado por ST Jude Medical España S.A. al Lote 23, incumple el requisito mencionado en el pliego técnico sobre: *“Transmisión inalámbrica de los datos al polígrafo”*. Añade que a estos efectos, hay que señalar que para poder hacer una valoración funcional de las lesiones coronarias, primer punto de las especificaciones técnicas, es necesario recoger la presión aortica del polígrafo y ésta se recoge mediante un cable como así se detalla en el diagrama de instalaciones de ST Jude, y en conclusión, que esta transmisión es claramente alámbrica. Las transmisiones al polígrafo son de dos sentidos, recepción (por cable) y emisión (inalámbrica). Por lo anteriormente expuesto, ST Jude incumple el punto de transmisión inalámbrica al polígrafo, ya que los datos son transmitidos al polígrafo para hacer una valoración funcional y uno de ellos va claramente con cable.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa ST Jude Medical España S.A. (SJM), para interponer recurso especial así como la representación de quien formula el recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.4.a) del TRLCSP.

También queda acreditado que el recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el día 31 de mayo de 2013, practicada la notificación el día 6 de junio e interpuesto el recurso el día 24 de junio, dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la fecha de remisión de la notificación, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Segundo.- 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.

Tercero.- El recurso se dirige contra la adjudicación del lote 23 basándose en que la oferta de la empresa adjudicataria incumplía los requisitos técnicos mínimos del PPT debiendo haber sido excluida de la licitación.

Sobre el fondo del recurso la recurrente alega que la Mesa de contratación ha concedido a los dos licitadores al Lote 23, tanto a ST Jude como a Volcano, la misma puntuación en el apartado técnico, 17 puntos. Manifiesta *“Pues bien, a pesar de que la puntuación del apartado técnico respecto a la guía de presión 0,014" x 180 cm. longitud, se basa únicamente en la navegabilidad, entendemos que la mesa de contratación, no debió de valorar el producto ofertado por Volcano debido a que el mismo no cumple con las características mínimas fijadas en el PPT, en lo concerniente a la transmisión inalámbrica de los datos al polígrafo”*. Añade: *“Este hecho ha sido constatado por SJM tras la vista del expediente administrativo, pues al observar la ficha técnica del producto se comprueba que la conectividad de la guía se realiza por medio de un conector modular y no a través de conexión inalámbrica”*.

Afirma que aunque de la documentación que obra en el expediente se comprueba sin necesidad de análisis alguno la ausencia de conexión inalámbrica, adjunta copia de la ficha técnica e instrucciones de uso de la guía de presión

PrimeWire Prestige® PLUS Modelos 9185/9185J y 9300/9300J que constan en la página web de Volcano, en las que se observa que el tipo de conexión de la guía con el polígrafo es por medio de un conector modular, lo que incumple la característica de conexión inalámbrica con el polígrafo que el PPT exige para el Lote 23, guía de presión 0,014" x 180 cm. longitud. Para acreditar esta alegación remite a la página web del licitador.

Hace referencia a la obligatoriedad de los licitadores de acomodar sus ofertas a lo establecido en los Pliegos, que se configuran como la Ley del contrato, y solicita se realicen las actuaciones oportunas y se declare la nulidad de la Resolución de 31 de mayo de 2013, del Director Gerente del Hospital Universitario Ramón y Cajal de Madrid, por la que se acuerda la adjudicación del Lote 23 por incumplir su oferta los requisitos técnicos mínimos exigidos en el PPT.

Respecto de la oferta al lote 23 adjudicado a Volcano, los informes del órgano de contratación y el informe técnico emitido el 21 de junio admiten que la adjudicataria no cumple la prescripción técnica de conexión inalámbrica .

La adjudicataria en las alegaciones formuladas al recurso reconoce el incumplimiento de su oferta a lo exigido en el PPT en cuanto a la *“Transmisión inalámbrica de los datos al polígrafo”* afirmando que tampoco lo cumple la oferta de la recurrente.

El artículo 115 del TRLCSP dispone que los PCAP contienen los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes y en este caso la cláusula 1 del PCAP dispone expresamente que *“las partes quedan sometidas expresamente a lo establecido en este pliego y en su correspondiente de prescripciones técnicas particulares”*. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo reitera el carácter de ley del contrato que tiene los pliegos y que vincula a ambas partes.

Sobre el incumplimiento de las prescripciones técnicas que se achacan al producto de este lote, de la documentación presentada por la empresa adjudicataria así como de la información en Internet de las instrucciones de uso de PrimeWire Prestige Plus, guía de presión modelos 9185/9185J-9300/9300J, no resulta acreditada la “*Transmisión inalámbrica de los datos al polígrafo*”, incumplimiento que reconoce la adjudicataria sobre esta prescripción exigida a la guía y sobre el que alega el incumplimiento igualmente de la oferta de la recurrente. Resulta igualmente concluyente el informe técnico de 21 de junio donde se admite la existencia de un error en la valoración ya que al precisar la guía una conexión a la consola y otra al polígrafo, resulta incumplida la característica citada en la guía presentada por la adjudicataria.

La exigencia de esta prescripción que la empresa Volcano en sus alegaciones considera irrelevante, se trata de una exigencia que por su carácter técnico especializado no es función del Tribunal valorar.

Cuarto.- En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal aprecia que el órgano de contratación ha admitido la existencia de error en el informe técnico tenido en cuenta por la Mesa de contratación en su reunión de 16 de mayo para formular la propuesta de adjudicación y en el informe sobre el recurso considera que este debe estimarse.

Por ello considerando que las especificaciones exigidas en el PPT tienen por objeto el suministro de productos que cumplan con el fin de interés público perseguido en el contrato, su incumplimiento determina que la guía de presión ofertada al lote 23 por la adjudicataria no es la adecuada para el uso a que está destinada, debiendo en consecuencia ser rechazada oferta sin que procediese acceder a la fase de valoración de los criterios de adjudicación.

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.- Estimar el recurso especial, interpuesto por Don S.G.B., en nombre y representación de ST Jude Medical España S.A. (SJM), contra la Resolución de Director Gerente del Hospital Universitario Ramón y Cajal de fecha 31 de mayo de 2013, por la que se acuerda la adjudicación del lote 23 del contrato de "Suministro de catéteres, guías e introductores para la Unidad de Arritmias y Hemodinamia Adultos e Infantil del Hospital Universitario Ramón y Cajal" Expte: 2013000004, anulando la Resolución impugnada por la que se adjudica el lote 23.

Segundo.- Que el órgano de contratación proceda a la adjudicación, en su caso, del lote citado a la siguiente oferta mejor clasificada que cumpla los requisitos establecidos en los Pliegos.

Tercero.- 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.

Cuarto.- Dejar sin efecto la suspensión automática del expediente respecto del lote 23 prevista en el artículo 45 del TRLCSP y mantenida por acuerdo del Tribunal de 28 de junio de 2013.

Quinto.- 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.