



Recurso nº 1065/2018 C.A. Castilla-La Mancha 70/2018

Resolución nº 1155/2018

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid a 17 de diciembre de 2018

VISTO el recurso interpuesto por D.C.S. en representación de BRAINLAB SALES, GmbH contra la *“resolución de adjudicación a MEDTRONIC IBERICA, SA”* de la licitación convocada por La Gerencia de Atención Integrada de Ciudad Real del SESCOAM para contratar el *“suministro, instalación y puesta en funcionamiento de un neuronavegador para cirugía craneal y de columna con destino al Servicio de Neurocirugía del Hospital General Universitario de Ciudad Real”*, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El 24 de julio de 2018 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación del contrato de suministro, instalación y puesta en funcionamiento de un neuronavegador para cirugía craneal y de columna con destino al Servicio de Neurocirugía del Hospital General Universitario de Ciudad Real. El 23 de julio de 2018 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Segundo. El 21 de septiembre de 2018 la Mesa de contratación propuso la adjudicación del contrato a MEDTRONIC IBERICA, SA.

Tercero. El 11 de octubre de 2018 se dictó por la Gerencia de Atención Integrada de Ciudad Real resolución por la que se adjudica el contrato a MEDTRONIC IBERICA, SA.

Cuarto. El 15 de octubre de 2018 se notifica la resolución a BRAINLAB SALES GmbH, que interpone recurso especial en materia de contratación el día siguiente, si bien indicando erróneamente la fecha de la resolución de adjudicación (indica la fecha de la propuesta, si bien se refiere al acto recurrido como la resolución de adjudicación).



Quinto. Se ha presentado informe por el órgano de contratación, así como escrito de alegaciones por la adjudicataria.

Sexto. Por resolución de 25 de octubre de 2018 se adoptó el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de contratación por la Secretaria del Tribunal en ejercicio de competencias delegadas en fecha 21 de febrero de 2014, de conformidad con lo establecido en los artículos 53 y 57.3 de la LCSP.

Séptimo. En fecha 19 de octubre de 2018 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho. En fecha 26 de octubre de 2018 se presentan alegaciones por la entidad MEDTRONIC IBERICA, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Se impugna por parte de D.C.S. en representación de BRAINLAB SALES, GmbH la resolución de adjudicación a MEDTRONIC IBERICA, SA del contrato de suministro, instalación y puesta en funcionamiento de un neuronavegador para cirugía craneal y de columna con destino al Servicio de Neurocirugía del Hospital General Universitario de Ciudad Real, de fecha 11 de octubre de 2018.

Segundo. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo en la interposición del recurso. Al haberse iniciado el procedimiento de licitación con posterioridad a 9 de marzo de 2018, es de aplicación la Ley de Contratos del Sector Público aprobada por Ley 9/2017.

Tercero. La legitimación activa viene otorgada por el Artículo 48 de la LCSP, al estar comprendido dentro del objeto social de la recurrente la actividad a que se refiere el objeto del contrato y haber concurrido a la licitación del mismo sin resultar adjudicatario.

Cuarto. El acto impugnado, como se justificará en el fundamento séptimo, es susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el Artículo 44 de la LCSP, al ser de cuantía superior a 100.000,00 €.

Quinto. El recurso se ha presentado dentro del plazo previsto en el Artículo 50 de la LCSP, de quince días hábiles desde la publicación de la resolución de adjudicación.



Sexto. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 46 de la LCSP y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha de 22 de octubre de 2012 y publicado en el BOE el día 2 de noviembre de 2012.

Séptimo. Aunque el recurso se interpone contra un acto no susceptible de recurso especial en material de contratación, el Tribunal considera que procede su admisión por los motivos que luego se dirán.

En efecto, según el Artículo 44.2 de la LCSP *«podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones: a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación. b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149. c) Los acuerdos de adjudicación. d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación. e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales. f) Los acuerdos de rescate de concesiones».*

Como se ha expuesto por este Tribunal en anteriores resoluciones (MEDTRONIC, en su escrito de alegaciones hace referencia a la Resolución 1024/2016), este Tribunal ha precisado el ámbito objetivo del presente recurso especial. Así, la Resolución 606/2018, dictada en los recursos acumulados 283 y 366/2018 acordó, *«la propuesta de adjudicación no se trata de un acto de trámite cualificado que sea susceptible de recurso y sólo debe ser admitido el recurso en cuanto al fondo respecto de la adjudicación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.2. del TRLCSP. [...] Debe por lo tanto inadmitirse el recurso 283/2018 por carecer de objeto impugnable y continuaremos el análisis respecto del*



recurso 366/2018, el que recurre la adjudicación». Por ello, a tenor de lo expuesto, procedería la inadmisión del recurso.

Sin embargo, en el presente supuesto concurren algunas peculiaridades que deben ser apreciadas para decidir si procede o no la inadmisión, a saber: 1) el recurso se ha presentado el 16 de octubre de 2018, habiendo sido notificada la resolución de adjudicación, de fecha 11 de octubre de 2018, el 15 de octubre anterior a la presentación del recurso 2) la propuesta de adjudicación contenía pie de recurso, indicando que podía presentarse potestativamente recurso especial en materia de contratación; 3) en el recurso se identifica como acto recurrido la resolución de adjudicación, aunque la fecha sea la de la propuesta de la Mesa.

Por ello, aunque el escrito aparece firmado el 2 de septiembre de 2018 (cuando ni siquiera se había propuesto la adjudicación), puede interpretarse como un error la identificación del acto recurrido, pues se refiere a la resolución de adjudicación, aunque, al indicar la fecha, ésta sea la de la propuesta de resolución. Atendido que el acto susceptible de recurso (la resolución de adjudicación) es de fecha 1 de octubre de 2018; atendido que el recurso se presentó el 16 de octubre de 2018, una vez notificada la resolución de adjudicación, tras haber comunicado por correo electrónico al órgano de contratación que se iba a interponer el mismo, unido a que el acto identificado como recurrido es la resolución de adjudicación, una interpretación de la doctrina de este Tribunal y del Artículo 44.2 de la LCSP, unido al Artículo 115.2 LPACAP (Ley 39/2015, 1 de octubre), según el cual *«el error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter»* impone la admisión a trámite del presente recurso, aunque se identifique la fecha de la propuesta de adjudicación como acto recurrido, máxime cuando la fecha de interposición del recurso (16 de octubre de 2018) determinaría la inadmisión del recurso por haber sido interpuesto fuera del perentorio plazo de quince días (vencido el 15 de octubre de 2018) y el acto que indica como recurrido es la resolución de adjudicación.

En consecuencia, por economía procedimental se admite el recurso, considerándolo interpuesto contra la resolución de adjudicación.

Octavo. Por otro lado, el recurso se ha presentado en formato papel ante el órgano de contratación, lo que se considera admisible en virtud de lo dispuesto en el artículo 51.3 de



la LCSP, y la disposición final séptima de la Ley 39/2015, en la redacción dada por el Real Decreto Ley 11/2018, que retrasa la entrada en vigor de la obligatoriedad de los registros electrónicos hasta el día 2 de octubre de 2020.

Noveno. El recurso invoca una serie de defectos de que adolecería, a juicio de la recurrente, la oferta de la adjudicataria, que implicarían el incumplimiento de los requerimientos mínimos exigidos en el Pliego.

En cuanto al primer incumplimiento alegado, que el catálogo del equipo modelo STEALTHSTATION S8 **no cuenta** con un **puntero láser**, el Tribunal observa que en la oferta del adjudicatario, en la página 2 donde describe los componentes del sistema, se incluye “*puntero láser para la orientación de la cámara*”, y en la página 2, último párrafo, del documento denominado “SUMINISTRO, INSTALACIÓN Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DE UN NEURONAVEGADOR PARA CIRUGÍA CRANEAL Y DE COLUMNA CON DESTINO AL SERVICIO DE NEUROCIRUGÍA DEL HGUCRL” se dice:

“Puntero de registro láser. La cámara cuenta con puntero láser que facilita una mejor orientación para un registro más preciso”.

Por tanto, debe desestimarse este motivo de recurso, ya que la oferta de la adjudicataria sí indica que su equipo cuenta con un puntero de registro láser.

Por otro lado, respecto a la alegación referida a que **el sistema ofertado por la adjudicataria no es compatible con un sistema de imagen como el arco-en-C**, la página 3 del último documento mencionado señala:

«Cumplimiento de características de software, instrumentación para cirugía de columna. Conectividad con el arco de Rx 2D (Modelo Pulsera de la empresa PHILIPS). Disponible. El neuronavegador incluye interfaz con este arco en C».

Asimismo, en la página 27 del documento descriptivo del sistema de navegación STEALTHSTATION S8 se indica que:

“Integración con arcos en C. El sistema de navegación StealthStation S8 es compatible con los arcos en C de las principales casas comerciales (Philips, Siemens, GE) para su uso en cirugía de columna navegada. Para poder utilizar un arco en C o escopia, generalmente este deberá disponer de una salida de video activa o una salida de datos, a través de la cual poder enviar las imágenes al navegador”.

Por tanto, no se aprecia el incumplimiento alegado.



Finalmente, en cuanto a que **el navegador ofertado por la empresa adjudicataria limita la utilización de implantes e instrumentos fabricados por otras empresas**, lo que exige el PPTP es que se incluyan “*sistemas de adaptadores universales*” para hacer navegable cualquier instrumento. En este sentido, la página 12 del documento 2.1 de características técnicas del neuronavegador S8 ofertado por la adjudicataria, se refiere expresamente al cumplimiento de esta exigencia:

«Adaptadores universales Suretrak II. El sistema Suretrak es un conjunto de adaptadores y seguidores para su sistema de orientación por imágenes de Medtronic que le permite transformar casi cualquier instrumento quirúrgico ordinario en un instrumento guiado por imágenes».

En consecuencia, al igual que los anteriores, este elemento también consta acreditado. Por todo ello, el recurso debe ser desestimado.

Décimo. Así, debe analizarse la eventual mala fe en la interposición del recurso. según el Artículo 58.2 de la LCSP *«en caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma. El importe de ésta será de entre 1.000 y 15.000 euros determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores. Las cuantías indicadas en este apartado serán actualizadas cada dos años mediante Orden Ministerial».*

Ciertamente, la interposición del recurso de forma temeraria o con mala fe justifica la imposición de la multa, si bien debe tenerse en cuenta que la misma debe ser palmaria, de tal suerte que no pueda existir una interpretación razonable y favorable a la creencia de actuar en el ejercicio legítimo de un derecho. En efecto, la mala fe debe ser probada por quien la invoca y atendido el carácter netamente sancionador de la multa, deben aplicarse los principios de presunción de inocencia (haber interpuesto el recurso con buena fe) e in dubio pro reo (ante la duda, entender que la actuación venía presidida por la buena fe). Por ello, a juicio de este Tribunal, la interposición del recurso invocando unos incumplimientos que de forma palmaria se aprecia en las ofertas técnicas presentadas que no concurren pone de manifiesto una temeridad o, cuanto menos, una ignorancia inexcusable (subsancable mediante un detenido examen de las proposiciones afectadas) que justifica plenamente la imposición de una multa que, atendida la naturaleza de las transgresiones



del recurso, el valor del contrato, y la naturaleza del servicio, así como los perjuicios que pueden ocasionarse, se fija en 1.000,00 €.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D.C.S. en representación de BRAINLAB SALES, GmbH contra la “*resolución de adjudicación a MEDTRONIC IBERICA, SA*” de la licitación convocada por La Gerencia de Atención Integrada de Ciudad Real del SESCAM para contratar el “*suministro, instalación y puesta en funcionamiento de un neuronavegador para cirugía craneal y de columna con destino al Servicio de Neurocirugía del Hospital General Universitario de Ciudad Real*”, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que se aprecia la concurrencia de mala fe en la interposición del recurso, por lo que procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 de la LCSP, que se fija en la cuantía de 1.000,00 €.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.