

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

En Madrid, a 21 de diciembre de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don A.T.V., en representación de la empresa Nihon Kohden Ibérica S.L.U. (en adelante NKI), contra la Orden del Consejero de Educación e Investigación de fecha 8 de noviembre por la que se adjudica el Acuerdo marco de “Suministro de desfibriladores para centros docentes no universitarios de la Comunidad de Madrid”, número de expediente A/SUM-008644/2018 este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios en el DOUE de fecha 7 de agosto de 2018, en el BOCM de fecha 9 de agosto de 2018 y publicación en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid en fecha 19 de septiembre, se convocó la licitación del Acuerdo marco de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del Acuerdo marco asciende a 1.923.167,62 euros. La duración del acuerdo es de un año.

Interesa destacar en relación con el objeto del recurso el artículo único del

Pliego de Prescripciones Técnicas que determina las características técnicas de los desfibriladores objeto de contratación y que son:

“1.- Desfibrilador:

1.3. Funda de transporte

De tamaño acorde al desfibrilador ofertado, que proteja el desfibrilador de golpes y caídas, peso ligero, con cierre y permita guardar en su interior el KIT de R.C.P.

1.4. Conexión con el 112 (vía telefónica)

Este dispositivo incorpora conexión automática al sistema de alarma y red de emergencia a través de una línea móvil de comunicaciones para llamada de emergencia y contacto con equipo médico, por lo que deberá llevar todos los elementos necesarios para ello. Los aparatos estarán conectados de manera permanente a la Red de emergencias de la Comunidad de Madrid SUMMA 112, de forma que en el momento de su uso y mediante un sistema de alerta activen la actuación de la red de emergencias.

Deberá disponer de:

- *Atención telefónica 24 horas los 365 días del año.*
- *Telecontrol de equipo las 24 horas para garantizar su correcto funcionamiento.*
- *Conexión telefónica directa al 112 en el desfibrilador, produciéndose una llamada automática al mover el desfibrilador de su ubicación. Permite una asistencia verbal directa desde el propio desfibrilador con el 112, pudiendo desplazarse el usuario con el equipo y manteniendo la conversación con la persona que da la asistencia. El 112 será el gestor de esa llamada, en la que sólo el servicio de emergencias podrá interrumpir la comunicación cuando el propio organismo lo decida.*
- *Alerta automática de socorro.*
- *Conexión a un sistema de gestión que permita la monitorización permanente para conocer el estado de funcionamiento del servicio (comunicación telefónica desfibrilador) las 24 horas del día y los 365 días del año. El sistema de gestión deberá tener un programa de alarmas que notificará cada suceso permitiendo saber el motivo por el cual se ha generado la alarma (uso, vandalismo, avería,...)].*

- *Sistema de protección para evitar sobrecalentamiento de los distintos elementos que componen el DESA, incluyendo sistema de llamada.*

1.5. Otros aspectos a considerar:

f) Resistencia

Los equipos, deberán ser resistentes a impacto/caídas desde al menos 1 metro de altura.

También deberán ser resistentes a la humedad/agua, presión y temperatura (40-50°C) Los equipos deben poder ser usados sobre superficies metálicas y húmedas. Las condiciones ambientales: temperatura de funcionamiento 0°C-50°C.

g) Registro de datos y almacenamiento

Deberá incluir sistema interno de registro/almacenamiento de los datos de las posibles actuaciones, con la posibilidad de extraerlos para su posterior análisis y aprendizaje. Memoria digital interna y un almacenamiento de ECG de un mínimo de 30 minutos para dos episodios de distintos pacientes”.

Segundo.- A la presente licitación se presentaron siete licitadores que han concurrido a los tres lotes en que se divide el Acuerdo marco.

Efectuado el procedimiento de licitación la Mesa de contratación de la Consejería de Educación e Investigación en fecha 3 de octubre de 2018 adopta el acuerdo de requerir de documentación a ANEK-S3 como oferta mejor clasificada y proponer al órgano de contratación la adjudicación a su favor.

Con fecha 3 de octubre de 2018 Caryosa Hygienec Solutions S.L., informa a la Mesa de contratación que las ofertas presentadas por ANEK-S3 y Nihon Kohden Ibérica S.L., no cumplen las prescripciones técnicas exigidas en los pliegos de condiciones.

Con fecha 8 de octubre de 2018 la Mesa de contratación propone excluir a ambas empresas de la licitación al comprobar que efectivamente sus proposiciones no cumplen los requisitos exigidos en los PPT.

El acta que recoge el acuerdo de la Mesa de contratación es publicada en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el día 17 de octubre de 2018, recogiendo en su texto las razones de la exclusión de ambas empresas a la licitación.

Con fecha 8 de noviembre de 2018, el Consejero de Educación e Investigación acuerda la adjudicación del contrato a Caryhosa Hygienec Solutions S.L.

El 26 de octubre de 2018 tuvo entrada en registro de este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de ANEK-S3 S.L. en el que solicita la nulidad de actuaciones de la Mesa de contratación al haber sido excluido sin justificar las razones y motivos de la adopción de este acuerdo.

Con fecha 28 de noviembre este Tribunal desestimó el recurso especial mencionado mediante Resolución nº 362/2018.

Tercero.- El 30 de noviembre de 2018 tuvo entrada en registro de este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Nihon Kodhen Ibérica S.L., en el que solicita la nulidad de la adjudicación basada en dos motivos, por un lado la errónea exclusión de su oferta por incumplimiento de los requisitos técnicos exigidos y por otro lado la admisión de la oferta de la adjudicataria que incumple los requisitos técnicos exigidos.

El 5 de diciembre 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 transpone 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), alegando que la oferta de la recurrente no cumple con las exigencias técnicas del suministro objeto del Acuerdo marco.

Cuarto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo no se ha recibido ninguna alegación.

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 excluida a 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).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 8 de noviembre de 2018, practicada la notificación el mismo día, e interpuesto el recurso, en el registro de este Tribunal el 30 de noviembre, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se ha interpuesto contra la exclusión de su oferta y la adjudicación del contrato al considerar que no cumple los requisitos mínimos establecidos en los Pliegos de Prescripciones Técnicas Particulares en un contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros por lo que el ato es recurrible de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.2.b) de la LCSP.

Quinto.- Por cuanto respecta al fondo del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la exclusión de la oferta presentada por la recurrente al no respetar las exigencias mínimas de los pliegos de condiciones y la adjudicación a una oferta que incumple éstos.

Como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

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 definen 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.

Por tanto, los Pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la relación contractual.

Cabe recordar también que las características técnicas correspondientes a los productos objeto de suministro corresponde determinarlas al órgano de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 28 de la LCSP, y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación.

La Mesa de contratación previo informe técnico comprueba que efectivamente los equipos ofertados por NKI no cumplen las características técnicas, en concreto en los siguientes apartados:

- Resistencia del equipo a ambientes húmedos o metálicos.
- Conexión al 112.

Opone la recurrente en relación a la posibilidad de utilizar el equipo en ambientes húmedos o metálicos que la exclusión se ha basado en la indicación que se efectúa en la ficha técnica sobre la inconveniencia de utilizar el equipo en zonas o situaciones en las que existan conductores de electricidad. Indica así mismo que adjunta al recurso informe de don T.W. (Director del departamento de ingeniería de Nikon Khoden Corporation) en el que se declara que *“el equipo ofertado es posible realizar una desfibrilación segura sobre superficies húmedas y metálicas tomando precauciones apropiadas”*.

En referencia a la conexión al 112 manifiesta que el equipo incluye una comunicación directa con emergencias al que se accede con solo pulsar un botón. Así mismo realiza una profusa exposición sobre la necesidad de que el equipo conecte directamente con emergencia al iniciar su uso o es más conveniente que la comunicación se establezca a solicitud del operador en el momento que pulse dicho botón. Invoca el artículo 126.6 de la LCSP al considerar que el único equipo que cumple con esta prescripción técnica es el propuesto por la adjudicataria, vulnerando con ello el principio de libre concurrencia e igualdad entre licitadores.

El órgano de contratación en su informe al recurso especial manifiesta que el equipo presentado por la recurrente no puede ser utilizado en ambientes húmedos, tal y como consta en sus prescripciones técnicas. Indica que es de vital importancia esta posibilidad toda vez que en muchos colegios existen zonas húmedas como duchas y piscinas en los que podría producirse la urgencia.

En relación con la comunicación con emergencias, invoca el contenido de los PPT y evidencia que según las propias manifestaciones de NKI, en el equipo ofertado no ofrece la conexión automática y autónoma al mover el desfibrilador.

Este Tribunal ha comprobado que efectivamente de la documentación aportada a la licitación se deduce que el equipo ofertado por NKI no puede ser utilizado en ambientes húmedos. El informe aportado junto al recurso especial no consta en el expediente de licitación, debiendo en todo caso haber sido incluido entre la documentación técnica al ser esta una de los requisitos exigidos por los pliegos de condiciones.

En cuanto a la comunicación con emergencias de forma automática con solo mover el desfibrilador, es admitido por la recurrente que dicho mecanismo no forma parte del equipo ofertado. La disertación ofrecida en el recurso sobre la conveniencia de este mecanismo de comunicación carece de sentido en este momento procesal. No se trata de discutir al órgano de contratación las características técnicas del suministro que ha determinado, se trata de ofrecer un equipo que cumpla dichas características, lo cual en este caso no se cumple.

En cuanto a la vulneración del artículo 126.6 de la LCSP, se ha de advertir que cuando un licitador comprueba que en los Pliegos de condiciones de una licitación se determinan unas exigencias que solo puedan ser cumplidas por un empresario (sea fabricante o proveedor) deberán impugnarse dichos pliegos de condiciones. Ahora bien, una vez presentada la oferta, esta conlleva la aceptación incondicional de su contenido, como ya hemos fundamentado anteriormente. Por lo tanto en este momento procesal no pueden alegarse vulneraciones de la concurrencia por el contenido de los Pliegos de condiciones, sin necesidad de comprobar la veracidad de la afirmación.

La exclusión de la oferta presentada por NKI acordada por la Mesa de contratación es ajustada a derecho, por lo que no procede estimar el recurso en cuanto a este motivo.

En relación al incumplimiento de los requisitos mínimos exigidos por parte de la adjudicataria, en concreto el registro de datos y su almacenamiento así como el contenido de la funda de transporte, el órgano de contratación manifiesta que en

relación con el registro de datos se solicita en los PCAP un almacenamiento de ECG de un mínimo de 30 minutos para dos pacientes y el equipo ofertado por la adjudicataria establece un *“periodo de almacenamiento de ECG de quince minutos por paciente siendo de treinta minutos para dos de ellos, permitiendo la grabación de todo el evento con un máximo de cuatro horas”*, características que cumplen fielmente con las requeridas en los PCAP.

En cuanto a la funda de transporte la recurrente alude a la falta de espacio para el kit de RCP y los dos estuches de electrodos, manifestando el órgano de contratación que en el pliego no se hace alusión alguna a la necesidad de los estuches de electrodos dentro de la funda.

Se ha comprobado por este Tribunal la oferta técnica de Caryosa Higienic Solutions S.L., al efecto de comprobar si el modelo de desfibrilador ofertado se determina en la propuesta, al haber sido una de los defectos evidenciados por el recurrente, así como el alcance del registro de datos y su almacenamiento, confirmando que dicha oferta recae y es designado desde inicio en el equipo *“desfibrilador externo semiautomático Philips HS1”*, que el almacenamiento y registro de datos es el requerido por el PCAP y que aporta funda del equipo tal y como se requiere.

En consecuencia se verifica el cumplimiento de los requisitos técnicos exigidos en los pliegos de condiciones por la oferta presentada por la adjudicataria procediendo desestimar el recurso por este motivo

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 Nihon Kohden Ibérica S.L., contra la Orden del Consejero de Educación e Investigación de fecha 8 de noviembre por la que se adjudica el Acuerdo marco para el “Suministro de desfibriladores para centro docentes no universitarios de la Comunidad de Madrid” número de expediente A/SUM-008644/2018.

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.- Levantar la suspensión automática 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.