



Recurso nº 7/2020 C.A. de las Islas Baleares 1/2020

Resolución nº 349/2020

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

En Madrid a 5 de marzo de 2020

VISTO el recurso interpuesto por D. M. B. M. en representación de SIEMENS HEALTHCARE, S.L.U. contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas de la licitación convocada por el Servicio de Salud de las Islas Baleares para contratar el *"suministro, mediante arrendamiento financiero con opción de compra, del equipamiento, instalación, legalización, mantenimiento, formación e integración con los sistemas informáticos del Servicio de Salud de Islas Baleares del equipamiento de alta tecnología en diagnóstico por la imagen"*, con número de expediente SSCC PA 417/18, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Por anuncio remitido al DOUE el 4 de diciembre de 2019 el Servicio de Salud de las Islas Baleares licitó el contrato de *"suministro, mediante arrendamiento financiero con opción de compra, del equipamiento, instalación, legalización, mantenimiento, formación e integración con los sistemas informáticos del Servicio de Salud de Islas Baleares del equipamiento de alta tecnología en diagnóstico por la imagen"* en la Plataforma de Contratación del Sector Público. Los pliegos, rectificados, fueron puestos a disposición de los licitadores mediante anuncio en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 17 de enero de 2020. El valor estimado del contrato es de 11.106.315,34 euros, rigiéndose la licitación por el procedimiento abierto y siendo su tramitación ordinaria. Se encuentra dividido en 5 lotes.

Segundo. Disconforme con los pliegos que han de regir la contratación formula el recurrente recurso especial en mérito a los siguientes motivos:



- a) Considera que las exigencias técnicas de los pliegos restringen la competencia, de modo que, según sostiene, solo puede realmente ofertar la empresa General Electric. *El objeto de los Lotes 1, 3 y 5 es el suministro, mediante arrendamiento financiero con opción de compra, del equipamiento, instalación, legalización, mantenimiento, formación e integración con los sistemas informáticos del Servicio de Salud, del equipamiento de alta tecnología en diagnóstico por la imagen, incluyendo la actualización de los programas de los equipos que lo requieran (...).* A su vez, según el pliego, son por cuenta del licitador las licencias y trabajos necesarios para la integración de los dispositivos suministrados en *el sistema PACS/RIS GEHC corporativo y cualquier otro sistema de información o dispositivo susceptible de integración de IB-Salut.* Este sistema es de General Electric, tal y como se expone en la cláusula 6.3 del PPT. Existen dos aspectos en los que se beneficia a General Electric, a saber, conectividad de equipos y solución postprocesado. Lo explica del siguiente modo: a') el estándar de comunicación entre el equipo y el sistema se denomina DICOM. Este estándar es de acceso universal. Sin embargo, el pliego exige, además de este estándar, la ampliación DAS y un elevado número de licencias para la conectividad del equipamiento de diagnóstico por imagen con el PACS/RIS, las cuales, sólo pueden adquirirse por parte de los potenciales licitadores - si es que los hubiere - a GENERAL ELECTRIC. El DAS está formado por servidor y el software de GENERAL ELECTRIC. La exigencia aparece en las fichas técnicas del Lote 1, 3 y 5 incluidas el Anexo 1, 3 y 5 del PPT (Ficha 1, Ficha 3 y Ficha 5, respectivamente). Esto le lleva a concluir que *Por tanto, cualquier licitador, para poder cumplir con los requisitos de conectividad de los Pliegos deberá previamente obtener el DAS con el software de GENERAL ELECTRIC. Esto, lógicamente, supone colocar a GENERAL ELECTRIC en una manifiesta posición de ventaja pues (i) como licitadora a los Lotes 1, 3 y 5, ya que cuenta con el software necesario para el DAS que se requiere en los Pliegos y (ii) de ella dependerá facilitar o no dicho software a los demás licitadores, así como el precio del mismo;* a'') Respecto de la solución postprocesado que permite a los facultativos trabajar sobre las imágenes haciendo cálculos y fusiones. *El número de radiólogos que se pueden conectar a la vez al servidor es determinado por el número de licencias concurrentes de postproceso avanzado.* El número de licencias constituye un criterio de valoración: lote 1, criterios



14, 15 y 16, lote 3, criterio 15 y lote 5 criterio 10. Las razones por las que considera que se otorga ventaja a General Electric son: i) la solución post procesado es de General Electric, por lo que su ampliación lleva menos coste para dicha empresa que para el resto; ii) Si la solución de postprocesado la implanta totalmente el nuevo licitador, la ventaja para General Electric es obvia, puesto que hará lógicamente menor desembolso que el resto de casas comerciales; iii) Además, en el pliego, se expone *“En el caso de no poder integrar las imágenes en el server existente se deberán instalar las mismas licencias existentes de las aplicaciones utilizadas para RM en la nueva plataforma”*. Ello significa que los licitadores quedan en manos de General Electric, sin que el pliego siquiera establezca los requerimientos que deben tener los sistemas para integrarse, lo cual *obliga a los licitadores, y por tanto a mi representada también, a ponerse directamente en manos de GENERAL ELECTRIC para determinar si la solución de utilizar su servidor es viable, lo da a este competidor en el contrato la posibilidad bien de convertir en económicamente inviable para los demás licitadores ofrecer un precio competitivo en la licitación bien crearles una incertidumbre total, en el momento de concursar, de cuáles van a ser los verdaderos costes para ellos. Lógicamente, esto supone una clara desventaja para cualquier licitador distinto de GENERAL ELECTRIC*; iv) Del propio modo, en cuanto a las licencias concurrentes(criterio de valoración) se produce el efecto de beneficiar a General Electric, pues su solución parte de las licencias ya existentes, o bien las licencias que se oferten por otros licitadores tienen que ser compradas a dicha casa comercial o, si cada licitar propone su propia solución, igualmente ha de pagar el acceso al servidor a General Electric y pagar por cada estación que se quiera integrar en el postproceso.

Considera que estas exigencias técnicas son innecesarias. Otras comunidades autónomas no exigen ni las adiciones a DICOM, ni las licencias. Cada licitador, sostiene, tenía que haber tenido libertad para configurar su solución. Asimismo, el postproceso debía haber sido separado de la licitación, no vinculándolo a esta en las ofertas. En definitiva, se favorece a General Electric y se crea incertidumbre sobre las ofertas de los restantes licitadores, incurriendo el pliego en vicio de nulidad del artículo 48.1 LCSP.



- b) El apartado Q del Cuadro de características establece la necesaria subcontratación de General Electric para determinados servicios para la integración del equipamiento objeto del contrato en el sistema PACS/RIS. Reconociendo el interés de la Administración en esta subcontratación obligatoria, tiene como límite la identificación concreta del subcontratista, puesto que se estaría imponiendo un contratista al margen de los procedimientos de contratación. La imposición de un subcontratista quiebra el sistema de responsabilidad del contratista principal frente a la Administración. General Electric no está obligada a aceptar la subcontratación, de modo que el buen fin del contrato quedaría fuera del control del contratista y de la Administración.
- c) Considera que los lotes 1, 3 y 5 debieran estar divididos en mayor número de lotes, según las prestaciones. Su configuración está dirigida a privilegiar a General Electric. En realidad, cada funcionalidad debiera configurar un lote diferenciado, conectividad y postprocesado. No hay justificación de la falta de división en lotes e incumple la ley la administración al no haberlo hecho así.
- d) El contrato implica tratamiento de datos de carácter personal. Por ello es incorrecta la cláusula X.3. De este modo se infringe el artículo 122 LCSP de acuerdo con redacción dada por Real Decreto Ley de 14/2019, anudándose la nulidad como consecuencia de dicho incumplimiento.

Tercero. El órgano de contratación ha emitido informe en el que indica:

- a) En relación a la exigencia de requerimientos técnicos que favorecen a un posible licitador frente a los demás, expone el órgano de contratación que el objeto del contrato es, entre otros, la integración con los sistemas informáticos del Servicio de Salud del equipamiento de alta tecnología suministrado, y que corresponde al ente contratante determinar las condiciones del contrato para satisfacer la necesidad definida en dicho objeto del contrato. En relación al coste de las licencias que habría de adquirir el adjudicatario para la necesaria integración ofrece el precio de otras adjudicaciones en las que los adjudicatarios hubieron de adquirir las mismas de General Electric, resultando no significativa dicha cantidad en comparación con el presupuesto de licitación de cada lote. La adquisición de tales licencias y servidores es de importancia



para el cumplimiento del contrato con la finalidad de garantizar la integración con los sistemas de información RIS/PAC, que es el denominado Centricity de General Electric. En otras licitaciones no ha habido problema en las adquisiciones en cuestión. La gestión del envío entre el equipamiento suministrado y la base de datos y almacenamiento se realiza a través del software instalado en el servidor del DAS del proveedor de la solución PAC, esto es, General Electric, y por tanto será necesaria la adquisición de sus licencias. La necesidad de ampliación de servidores DAS y sus licencias viene dada por la gran cantidad de imágenes que se van a enviar desde los equipamientos, impidiéndose así la ralentización o paralización de los equipos existentes. No se trata, pues, la ampliación de una exigencia de General Electric, sino del órgano de contratación para satisfacer sus necesidades. En lo que la solución postprocesado se refiere considera, en primer lugar, que tiene carácter imprescindible, en segundo, que no pueden separarse los tres componentes de la solución de postprocesado(hardware, software de adquisición y software de postprocesado). La solución existente en cada hospital es de General Electric y prescindir del sistema actual sería ineficiente. No obstante ello, admite el pliego la alternativa de incorporar protocolos avanzados a la plataforma existente (con un coste estimado de 10.000 euros) o incorporar su propia plataforma servidor postproceso integrando dicha solución en los puestos Centricity RIS-PACS. Tampoco considera el órgano de contratación correcta la crítica a los criterios de adjudicación-siempre mediante fórmulas- por cuanto no se valoran las licencias existentes, sino el mayor número de usuarios con conexión simultánea adicionales a los ya existentes, lo que no supone ventaja para General Electric. Los requerimientos se encuentran justificados en relación al objeto del contrato, y pone ejemplos de diversos sistemas de salud que han adjudicado contratos con similares exigencias. Por último, en este punto, sostiene que los pliegos ofrecen información suficiente sobre costes de integración informática y licencias exigidas, aportados por General Electric;

b) Considera imprescindible la subcontratación con General Electric los trabajos necesarios para la integración de los equipamientos objeto de contrato con los sistemas PACS/RIS, porque dicho sistema es de su propiedad intelectual y es la única empresa que puede configurar y modificar datos de integración de RIS y PAC del órgano de contratación. El coste de esta subcontratación se encuentra incluido en los datos



económicos indicados anteriormente, y por tanto no es relevante en el conjunto del contrato.

c) Los equipos objeto del suministro se encuentran formados por un hardware, un software de adquisición y un software de postproceso. Se trata de tres partes vinculadas. Su división en lotes podría llevar asociada una pérdida de calidad de los estudios que se adquieren, al no poderse separar estas tres partes sin riesgo de que el equipo no pueda realizar todas las aplicaciones que se exigen en los pliegos.

d) Considera que el pliego efectivamente no recoge los requerimientos de la nueva regulación de la LCSP en materia de protección de datos y que el recurso debe ser estimado en este punto.

Cuarto. Por resolución de 28 de enero de 2020 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que esta afecte al plazo de presentación de ofertas, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de manera que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Segundo. El recurso se dirige contra los Pliegos del contrato, constituyendo acto recurrible de acuerdo con el artículo 44.2 LCSP.

Tercero. El recurrente se encuentra legitimado para la interposición del recurso de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 LCSP.

Cuarto. El recurso ha sido formulado en el plazo previsto en el artículo 50 LCSP.



Quinto. Adquisición de licencias a General Electric. El sistema de almacenamiento de imágenes transmitidos por los equipos objeto de suministro se realiza en el sistema PACS/RIS. Este sistema en el Servicio Balear de Salud es el Centricity PACS versión 4.0 y Centricity RIS versión 5.0, ambos de General Electric Healthcare.

El contrato, además de los equipos suministrados, requiere la integración en el sistema PACS/RIS. El punto conflictivo surge porque el pliego exige que el licitador aporte una ampliación del sistema PACS/RIS, concretamente un servidor DAS. Para que los equipos suministrados sean integrables con dicha ampliación DAS, se requiere dotarla del software necesario, y por ser una solución de GENERAL ELECTRIC, este software debe ser necesariamente adquirido a dicha mercantil.

Es decir, el pliego está exigiendo, en cierto modo, una prestación complementaria que es más propia del sistema PACS/RIS, puesto que es una ampliación de éste, que de los equipos suministrados. Esta situación es la que lleva al recurrente a considerar que esta forma de plantear el contrato dota de ventaja a GENERAL ELECTRIC, puesto que no tendrá coste por la adquisición del software, ya que es suyo, frente a los demás licitadores.

El órgano de contratación realiza dos observaciones en sentido contrario, además de resaltar la importancia de la debida integración para la funcionalidad de los equipamientos. La primera, que el objeto del contrato no es solo el suministro mediante arrendamiento con opción de compra de los equipos, sino también, su integración con los sistemas informáticos del Servicio de Salud. La segunda que su coste es irrelevante dentro del coste de cada lote.

De lo anterior se colige que el problema planteado se puede ubicar en relación al objeto del contrato en dos zonas distintas. En la tesis del recurrente tanto el hardware y el software de integración pertenece al sistema informático PACS/RIS y la consecuencia de ello es que tanto las licencias como el servidor adicional deben ser licitados aparte, probablemente a través de procedimiento negociado (artículo 168.c)2º LCSP). Por parte del órgano de contratación se distingue entre RIS y PACS. En relación a RIS porque es necesario que Centricity RIS genere una worklist hacia el equipamiento radiológico y ello requiere de una licencia de gestión y configuración de dicho envío. Es decir, para que el nuevo equipamiento pueda operar en el sistema informático requiere una licencia de éste, sea cual sea. Por ello,



estas licencias constituirían una exigencia del equipamiento suministrado para que realmente cumpla la finalidad del contrato. Mientras que para el PACS considera que los nuevos equipamientos van a aumentar la cantidad de imagen a gestionar y ello requiere la ampliación del servidor DAS para evitar ralentización del sistema y que, para su funcionamiento el nuevo servidor DAS requiere licencias del sistema informático Centricity PACS, de GENERAL ELECTRIC.

En este punto se considera que la decisión a adoptar es netamente técnica y que la exigencia de que los licitadores aporten licencias del suministrador del sistema informático tiene relación con el objeto del contrato, razón por la que hay que considerar tal obligación como un condicionamiento técnico necesario para licitación, y cuya apreciación corresponde al órgano de contratación. La forma en la que se exige el cumplimiento de este condicionamiento técnico resulta proporcionada, tanto por el compromiso que el pliego manifiesta en relación al citado proveedor de valoración económica de las licencias y alcance de servicios (6.1 PPT) como en relación a su coste que queda definido en los pliegos, cuyo porcentaje en relación al presupuesto es reducido.

Sexto. Postproceso de la imagen. Sostiene el recurso que los radiólogos pueden conectarse desde distintos PCs a estos servidores para realizar el procesado de imágenes. El número de radiólogos que se pueden conectar a la vez al servidor es determinado por el número de licencias concurrentes de postproceso avanzado.

Igualmente, sostiene que el número de licencias concurrentes de postproceso avanzado así como la ampliación de los ya existentes son criterios de valoración recogidos en los Pliegos. Ello determina ventaja para GENERAL ELECTRIC puesto que si cada casa comercial oferta su propia solución, General Electric parte con ventaja por las licencias ya existentes. Si cada casa tiene que comprar las licencias a General Electric, igualmente está en ventaja dicha empresa. Por último, si un licitador oferta una solución propia, no queda exonerado del pago de las licencias a General Electric para acceso al PACS.

La posición del órgano de contratación es distinta, puesto que, en primer lugar, indica que contraría los principios de eficacia, eficiencia y economía en la gestión de recursos públicos prescindir del sistema de postproceso con que actualmente cuenta el servicio. No obstante,



el pliego admite otras soluciones para los licitadores tales como, o bien incorporar protocolos avanzados a la plataforma existente, o bien incorporar su propia plataforma servidor de postproceso, para lo cual será necesario integrar esa solución en los puestos Centricity RIS corporativos en el Centro correspondiente, indicando el coste de la primera de estas soluciones que considera no relevantes en el presupuesto. Respecto de los criterios de valoración, automáticos, no se valora la aportación de licencias, sino el mayor número de conexiones simultáneas a las ya existentes, lo cual no privilegia a General Electric.

Planteada así la cuestión el pliego ofrece distintas soluciones técnicas, y lo que es objeto de valoración es el número de accesos, no las licencias, para lo cual se ofrecen diversos medios en el pliego, sin que necesariamente recurrir a la solución de General Electric, razón por la que se considera que no puede prosperar el motivo.

Séptimo. El PPT establece la obligación de necesidad de subcontratación con General Electric de los trabajos de integración. El recurrente pone de manifiesto la improcedencia de tal exigencia, así como de la determinación de la concreta empresa a subcontratar. El órgano de contratación, además de defender la legalidad el pliego, sostiene que dicho conste se encuentra incluido en los costes de las licencias. De este modo, resulta que cuando el licitador adquiriera la licencia de General Electric, en el mismo precio se debe incluir la instalación realizada por personal de esta última empresa. Por ello, resulta proporcionado que los pliegos exijan esta prestación que, en realidad, aparece incluida en la adquisición del software como complementaria.

Octavo. El recurso reprocha a los pliegos que la división en lotes, en cuanto a los lotes 1, 3 y 5 se refiere es insuficiente, y que deberían separarse los aspectos que atribuyen ventaja General Electric para que los restantes licitadores pudieran resultar finalmente adjudicatarios sin dicha circunstancia. La falta de concreción y justificación de la alegación, así como la invocación de razones de carácter técnico por parte del informe del órgano de contratación que considera que la separación en la licitación de hardware, software de adquisición y software de postproceso implicaría riesgo de incumplimiento del objeto del contrato, lo que impone la desestimación de este motivo.



Noveno. El órgano de contratación solicita la estimación del recurso en punto al incumplimiento del artículo 122 LCSP en redacción dada por Real Decreto Ley 14/2019, de 31 de octubre. En efecto, el artículo 122 de la LCSP ha sido recientemente modificado por el RDL 14/2019 incluyendo, con la adición de un nuevo apartado h) en su art. 39 determinadas precisiones y contenido mínimo que deben tener los pliegos cuando exista en el contrato manejo de datos de carácter personal, cuya omisión se configura como supuesto de nulidad de pleno derecho administrativo del artículo 39. h) de la LCSP. Por esta razón procede sin más la estimación del recurso con retroacción del procedimiento al momento anterior a la aprobación del PCAP para que se mencione en él lo previsto en los párrafos tercero, cuarto y quinto del apartado 2 del artículo 122 de la LCSP

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. M. B. M. en representación de SIEMENS HEALTHCARE, S.L.U. contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas de la licitación convocada por el Servicio de Salud de las Islas Baleares para contratar el *"suministro, mediante arrendamiento financiero con opción de compra, del equipamiento, instalación, legalización, mantenimiento, formación e integración con los sistemas informáticos del Servicio de Salud de Islas Baleares del equipamiento de alta tecnología en diagnóstico por la imagen"*, en los términos expuestos en el fundamento de derecho noveno, desestimándolo en todo lo demás.

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

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 58.2 de la LCSP.



Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso- administrativo ante la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1. letra k y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa.