



Recurso nº 005/2014 C.A. Región de Murcia 001/2014

Resolución nº 128/2014

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

En Madrid, a 14 de febrero de 2014

VISTO el recurso interpuesto por D. F.C.M., en nombre y representación de PHILIPS IBERICA, S.A.U, contra la resolución de adjudicación del Servicio Murciano de Salud de los lotes 2 y 3 del contrato de “adquisición de monitores y centrales de monitorización, (expediente: CS/9999/1100443838/13/PA), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Servicio Murciano de Salud convocó, mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado el 13 de julio y el 3 de julio de 2013 en el Diario Oficial de la Unión Europea, licitación para contratar, por procedimiento abierto, tramitación ordinaria y sujeto a regulación armonizada, el suministro “de monitores y centrales de monitorización con destino a unidades de reanimación y cuidados intensivos de diversos hospitales”, con un valor estimado de 1.260.000 euros.

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en las disposiciones de desarrollo de la Ley y, en cuanto no se encuentre derogado por ésta, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Tercero Contra la resolución de adjudicación de los lotes 2 y 3 se ha interpuso recurso especial en materia de contratación, mediante escrito, previamente anunciado al Servicio Murciano de Salud.

Cuarto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación, la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe.

Quinto Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores en fecha 22 de enero de 2014 a fin de que pudieran formular las alegaciones que estimaran convenientes, no habiendo sido evacuado el trámite por ninguno.

Sexto. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su reunión del día 24 de enero de 2014, acordó mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo establecido en el artículo 45 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, de forma que, según lo previsto en el artículo 47.4 del mismo texto legal, sea la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la resolución del presente recurso, ya que el 21 de noviembre de 2012 se publica en el BOE la Resolución de 5 de noviembre de 2012 de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, por la que se publica el convenio de colaboración suscrito con la Comunidad Autónoma de Murcia sobre atribución de competencia de los recursos contractuales.

No obstante, debe precisarse que existe un límite a la competencia de este Tribunal respecto de la pretensión de la recurrente de que se dicte resolución por la que se excluya del expediente de contratación a la empresa adjudicataria y se proceda a una nueva adjudicación por el orden de puntuación de las ofertas. Como hemos señalado en numerosas resoluciones anteriores (como referencia la 191/2012, de 12 de septiembre), la función del Tribunal es "*exclusivamente una función revisora de los actos recurridos...*

pero sin que en ningún caso pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación, es decir, del órgano de contratación al que corresponde dictar el acto de adjudicación, so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical...”.

En atención a lo expuesto, debe inadmitirse dicha pretensión por falta de competencia de este Tribunal para resolverla, sin perjuicio de su competencia para conocer de las restantes cuestiones planteadas.

Segundo. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

Tercero. El acto recurrido ha sido dictado en el seno de un proceso de licitación relativo a un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, siendo, por ello, susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo previsto en el artículo 40 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, al tratarse de un licitador que ha concurrido al procedimiento.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto, la recurrente fundamenta la impugnación de la resolución de adjudicación con base en el incumplimiento de la oferta de la adjudicataria de los requerimientos técnicos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas, instando en consecuencia, que se dicte resolución por la que se excluya del expediente de contratación a la empresa adjudicataria y se proceda a una nueva adjudicación por el orden de puntuación de las ofertas.

En particular, considera que se han producido los siguientes incumplimientos:

- Incumplimiento de la continuidad de información clínica del paciente, ya que “los equipos ofertados por la compañía MINDRAY, la continuidad de la información procedente de la captación de datos de equipos médicos, no está asegurada

durante el transporte de pacientes, ya que como queda indicado en su propia web: el monitor de transporte T1 es intercambiable entre las cabeceras de los monitores T8 y es el responsable de almacenar la información para el transporte”.

- Incumplimiento de la interconexión y visualización cama a cama. El recurrente sostiene que “de acuerdo con lo previsto en el pliego de prescripciones técnicas, los equipos han de estar interconectados posibilitando la visualización cama a cama. Así mismo, debe ser posible la visualización de parámetros en estaciones clínicas, bien mediante el software necesario, o bien mediante la funcionalidad "estación clínica" del monitor”.

“La compañía MINDRAY no dispone de software para la funcionalidad de "estación clínica", por lo que no es posible la visualización de los parámetros del monitor en las estaciones clínicas. La compañía ofrece en su web, como alternativas, la posibilidad de usar pantallas adicionales conectadas al monitor, pero no existe evidencia de software de comunicación PC a monitor de paciente ni de "estación clínica" en el propio monitor”.

- Incumplimiento de la tecnología fría "sin ventilador". “De acuerdo con lo previsto en el pliego de prescripciones técnicas es preciso Tecnología fría sin ventilador, mientras la monitorización ofertada por la compañía MINDRAY en este concurso, no incluye esta tecnología fría, sino monitorización con ventilador, cuando en el pliego se especifica que no debe tenerlo”.

- Incumplimiento de la existencia de "software de apoyo" a la decisión clínica. Sostiene el recurrente que “de acuerdo con lo previsto en el pliego de prescripciones técnicas Software de apoyo a la decisión clínica: cardiológico, al menos análisis de arritmias y segmento ST. Cálculo de dosis de fármacos, hemodinámicas, oxigenación, renales y ventilatorios”.

“El pliego solicita también que los monitores de paciente incorporen herramientas de apoyo a la toma de decisiones clínicas, citando varios ejemplos. El sistema de monitorización MINDRAY no posee algoritmos ni herramientas de ayuda a la toma de decisiones clínicas, más allá que el simple conjunto de valores numéricos que

son medidos por el monitor. No se indica en ninguna de la información disponible la existencia de este software/funcionalidad”.

- Incumplimiento de la existencia "software de apoyo" a la decisión clínica adaptado a la unidad de destino. De acuerdo con lo previsto en el pliego de prescripciones técnicas las ofertas incluirán una descripción detallada de la funcionalidad del software a incluir en cada unidad de destino: herramientas de cardiología, cálculos hemodinámicas, respiratorios, protocolos de sepsis, neumonía asociada a ventilación, etc...”, así como “las centrales de monitorización incorporen herramientas de apoyo a la toma de decisiones clínicas, citando varios ejemplos”. Según la recurrente “la central de monitorización MINDRAY no posee algoritmos ni herramientas de ayuda a la toma de decisiones clínicas tampoco en la central de monitorización, según puede observarse en la información pública disponible”.

Sexto. Por su parte, el órgano de contratación en su informe alega en relación con cada una de las infracciones indicadas por la recurrente lo siguiente:

-En cuanto a que los sistemas a instalar garantizarán la continuidad de la información clínica del paciente independientemente del paso por distintas unidades y los equipos permitan la captación de datos y parámetros de otros equipos médicos conectados al paciente, aun siendo de otro fabricante mediante los módulos o software necesario, señala que en el pliego “no se hace mención al número de parámetros mínimos requeridos y mucho menos a la incorporación de parámetros de dispositivos externos durante el traslado, sin que se establezca la obligatoriedad de incorporar al monitor/módulo de traslado parámetros de dispositivos externos”.

-En relación con el incumplimiento de la interconexión y visualización cama a cama, el órgano de contratación expone que el pliego “en ningún punto concreta que las estaciones clínicas tengan que ser integradas, ni tampoco hacen mención al contenido de software que ha de estar pre-instalado por parte de las casas ofertantes, y la oferta de MINDRAY contempla para todas la Unidades de destino de los monitores objetos de este concurso, el software CMS Viewer que permite a través de cualquier visualizador web (Internet explorer, safari, joule chrome, Firefox,

etc...) y desde cualquier PC, Tableo, o teléfono del hospital y, por tanto, cualquier estación clínica (PC de grado clínico) de las ofertadas, visualizar cualquier paciente monitorizado de cualquiera de las unidad”.

-En cuanto el incumplimiento del requisito de la tecnología fría "sin ventilador", se indica “que los monitores de MINDRAY disponen de un disipador de calor que garantiza el correcto control de la temperatura de trabajo de los monitores y que, sólo en su modelo Beneview T8 y como medida adicional de seguridad en aras de no interrumpir la monitorización del paciente, incorporan un ventilador interno que sólo entrará en funcionamiento si la temperatura interna del equipo fuera excesiva por encontrarse en un entorno muy confinado y con fuentes de calor cercanas (ej. Ventanas con sol directo, calefactores, otros equipos)”.

-Por lo que se refiere al incumplimiento de la existencia de "software de apoyo" a la decisión clínica, el informe del órgano de contratación expone que se “hace referencia a las características básicas que han de cumplir los monitores. Todos los monitores ofertados por MINDRAY (Beneview T8, Beneview T1 e iPM) disponen por si mismos las herramientas mínimas citadas por el párrafo del PPT en el que se hace referencia a las herramientas de apoyo a la decisión clínica.

-Por último, en cuanto al incumplimiento de la existencia "software de apoyo" a la decisión clínica adaptado a la unidad de destino, se considera por el órgano de contratación que “la lectura que hace PHILIPS en su recurso del Pliego es sesgada e incompleta. El PPT en su apartado 2.2, párrafo 12 establece la presencia de herramientas de apoyo a la decisión clínica adaptadas a la unidad de destino, y las aplicaciones citadas son a modo de ejemplo y no excluyentes ni total ni parcialmente. Dicho esto, como es fácilmente contrastable en la documentación aportada en la oferta de MINDRAY en su documento B-3 apartado 2.6 "Características del Software y/o herramientas de apoyo a la decisión clínica, al igual que los monitores de paciente, la central de monitorización de cada uno de los Servicios, cuenta con herramientas de apoyo a la decisión clínica y entre otras: páginas de información organizadas por funciones fisiológicas (cardiológicas, hemodinámicas, ventiladoras), función específica de análisis y herramienta de cálculos cardiológicos con interpretación de ECG en reposo, medidas, ajustes y

cálculos sobre las curvas del ECG, herramienta de cálculos de fármacos, ventilatorios, de oxigenación hemodinámicas y renales, herramienta de revisión evolutiva de paciente (mini tendencia), etc”.

Séptimo. De cuanto antecede se deduce que la argumentación de la recurrente, con respecto de la valoración de la oferta de la adjudicataria, se refiere a su carácter erróneo al no haberse analizado el cumplimiento de las características técnicas de los productos de forma acorde con el contenido del pliego de prescripciones técnicas. Para resolver la cuestión planteada, debe acudirse a la doctrina de este Tribunal sobre la aplicación de los criterios no valorables mediante fórmula y el carácter discrecional de su apreciación, según la cual, este Tribunal ha de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, analizar si se ha incurrido en error material y si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias. Así lo hemos reiterado en múltiples ocasiones (por todas, Resolución 176/2011, de 29 de junio) al considerar que, a este tipo de criterios, les es de aplicación la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada “discrecionalidad técnica” de la Administración.

En este mismo sentido, la resolución 189/2012 señalaba que la valoración de las ofertas de los licitadores en aquellos aspectos dependientes de juicios de valor por parte de la Mesa de contratación, constituye una manifestación particular de la denominada “discrecionalidad técnica” de la Administración, debiendo aplicarse la doctrina jurisprudencial elaborada, con carácter general, en relación con la posibilidad de revisión jurisdiccional de los actos administrativos dictados en ejercicio de las potestades discrecionales y, en particular, en relación con la actuación de las Mesas de contratación al valorar criterios subjetivos o dependientes de juicios de valor.

Por su parte, la resolución 159/2012 señalaba que “sólo en aquellos casos en que la valoración deriva del error, la arbitrariedad o el defecto procedimental caber entrar, no tanto en su revisión, cuanto en su anulación -seguida de una orden de práctica de una nueva valoración de conformidad con los términos de la resolución que la acuerde-, a lo que se añade que, para apreciar la posible existencia de error en la valoración no se trata de realizar “un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes sino más exactamente y tal como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de valorar si en la aplicación del criterio de adjudicación se ha producido un error material o de hecho

que resulte patente de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos” (Resolución de este Tribunal núm. 93/2012)”.

Por tanto, en el presente caso, el análisis de este Tribunal debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que, finalmente, no se haya incurrido en error material al efectuarla, circunstancias que no concurren en el presente caso. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración.

Octavo. Pues bien, del análisis que en el fundamento sexto hemos hecho de las alegaciones de la recurrente y de las refutaciones que de ellas hace el órgano de contratación, resulta claro que no se aduce la existencia de defecto procedimental en la valoración efectuada, por lo que nuestro análisis debe circunscribirse al examen de si se ha producido error o arbitrariedad en ella.

Con respecto del error, debe traerse a colación lo que ya hemos tenido ocasión de decir en alguna de nuestras resoluciones con respecto a la posibilidad de apreciar la existencia de error en la valoración. No se trata de realizar un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes sino más exactamente y tal como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de valorar si en la aplicación del criterio de adjudicación se ha producido un error material o de hecho que resulte patente de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos.

Evidentemente, no se produce tal circunstancia en el presente recurso pues la lectura del escrito de interposición presentado por la representación de PHILIPS como la del informe del órgano de contratación ponen de manifiesto que las discrepancias lo son de apreciación respecto de la valoración técnica de la oferta, correspondiendo más propiamente a una diferencia de criterio en la estimación de las características técnicas de ésta que al error patente en la aplicación de los criterios.

En tal circunstancia es evidente que no se puede apreciar la existencia de un error invalidante de la valoración.

Queda, como consecuencia de ello, estudiar si se ha producido arbitrariedad o discriminación al efectuar la valoración, debe ser comprobable por el Tribunal mediante análisis de carácter jurídico, no mediante la valoración de los aspectos técnicos que como venimos diciendo no pueden caer dentro del ámbito jurídico controlable por él. En el presente caso, el examen del informe técnico emitido en fecha 18 de octubre de 2013 para el lote 3, y el 9 de octubre para el lote 2, permite constatar que en el mismo se recoge de forma exhaustiva y pormenorizada, y en relación con todos y cada uno de los licitadores, la documentación aportada para justificar el cumplimiento de los requisitos exigidos por el pliego de prescripciones técnicas, indicando en cada supuesto las razones de la valoración técnica de los productos ofertados.

A la vista de todo ello, debemos desestimar la impugnación de la valoración realizada, se han seguido los requisitos procedimentales y de competencia, se han respetado los principios de la contratación, no se aprecia en ella un error material y se alcanza con una motivación adecuada y suficiente.

Noveno. Por lo que al caso objeto del presente recurso se refiere, debe entenderse de aplicación efectivamente la doctrina de la discrecionalidad técnica. En consecuencia, no apreciándose que concurra infracción del ordenamiento jurídico en ninguno de sus aspectos formales ni la existencia de aplicación arbitraria o errónea de los criterios, no cabe sino que este Tribunal, lejos de desvirtuar el resultado de la valoración efectuada, la confirme en todos sus términos.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. F.C.M., en nombre y representación de PHILIPS IBERICA, S.A.U, contra la resolución de adjudicación del Servicio Murciano de Salud de los lotes 2 y 3 del contrato de “ adquisición de monitores y centrales de monitorización”, (expediente: CS/9999/1100443838/13/PA), confirmándola en todos sus extremos.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento acordada de conformidad con lo previsto en el artículo 45 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

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 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

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 Murcia, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a 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.