

Recurso nº 143/2024
Resolución nº 170/2024**NOTIFICACIÓN**

Le notifico que, con fecha 25 de abril de 2024, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ha dictado el siguiente Acuerdo:

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa OLYMPUS IBERIA S.A., (en adelante OLYMPUS) contra el acuerdo del Director Gerente del Hospital Clínico San Carlos, de fecha 4 de marzo de 2024 por el que se adjudica el contrato de “Suministro de material y equipamiento en cesión necesario para el reprocesamiento de endoscopios en la Unidad de Endoscopia Digestiva y Respiratoria del Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo del Hospital Clínico San Carlos”, Expediente PA 2023-0-291, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

Primero.- Con fechas 31 de octubre de 2023, se publicó en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el anuncio de licitación y los Pliegos que habrán de regir la adjudicación y ejecución del contrato.

El valor estimado del contrato asciende a 1.771.952,00 euros y dispone de un plazo de ejecución de 36 meses.

Segundo.- A la presente licitación se presentaron cuatro empresas, entre ellas la recurrente.

Con fecha 7 de febrero de 2024, la Mesa de Contratación procede a la valoración de los criterios sujetos a juicios de valor.

Con fecha 14 de febrero de 2024, la Mesa de Contratación procedió al análisis del cumplimiento de las prescripciones técnicas y la valoración de los criterios evaluables de forma automática, manifestando que todas las empresas que presentaron propuesta a esta licitación cumplen con todos los requisitos establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas y de acuerdo a ello se indica la puntuación obtenida en la valoración de criterios automáticos. En base a ello, se acuerda requerir a la empresa CROMA SAED, S.L. (en adelante CROMA) por ser el licitador mejor puntuado en relación calidad-precio, la documentación acreditativa de la capacidad para contratar.

Con fecha 28 de febrero de 2024, la Mesa de Contratación, una vez examinada toda la documentación, determina que es correcta, por lo que se procede a ratificar la propuesta de adjudicación y elevarla al órgano de contratación.

El día 4 de marzo de 2024, se dicta resolución de adjudicación a favor de la empresa CROMA que es publicada en el perfil del contratante el mismo día.

Con fecha 22 de marzo de 2024, OLYMPUS interpuso recurso especial en materia de contratación contra la citada resolución.

Tercero.- El 2 de abril de 2024, el órgano de contratación remitió el informe y el expediente de contratación, de conformidad con el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen 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 (en adelante LCSP).

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto el recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP y el artículo 21 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de Decisiones en Materia Contractual y de Organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Quinto.- La secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones, que fueron presentadas en plazo y de cuyo contenido se dará cuenta en el fundamento de derecho quinto.

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.- La recurrente está legitimada para la interposición del recurso al tratarse de un licitador participante en la licitación clasificado en segundo lugar, conforme al 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 de adjudicación se adoptó el 4 de marzo de 2024, siendo notificada el mismo día, presentándose el recurso el 22 del mismo mes, por lo que se encuentra dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- Antes de entrar en el fondo del asunto, resulta de interés transcribir el apartado 3 del PPT concernido en la resolución del recurso:

...3. ESPECIFICACIONES TÉCNICAS GENERALES

- Se entiende por ciclo de reprocesamiento el prelavado, lavado-desinfección, secado y almacenaje de un endoscopio con independencia de la cancelación o fallo de los equipos en cualquiera de las fases.

- Si en la descripción de algún artículo se utiliza marca comercial y/o referencia, deberá entenderse como orientación para localizar el artículo, sin que en ningún caso implique que sea necesario ofertar dicha marca o referencia.

- El precio unitario por ciclo de reprocesado recoge los siguientes conceptos (IVA INCLUIDO):

1. Suministro del material (detergente y del desinfectante y demás fungible) preciso para reprocesar endoscopios (transporte, impuestos y formación de personal).

2. Conexiones de los dispositivos/equipos a la red del Hospital y a el Software de Gestión de Imagen endoscópica (ENDOBASE) garantizando la trazabilidad electrónica automática completa paciente-endoscopio

3. El coste de la adaptación, remodelación y acabado de espacios, conexiones y tomas disponibles para la correcta instalación del equipamiento ofertado.

4. Provisionalidad durante el periodo de adaptación del espacio, instalación equipos y puesta en marcha.

5. Plan de contingencia que describa la estrategia alternativa de reprocesamiento mientras se aborda la remodelación...

El recurso se fundamenta en el incumplimiento de determinadas prescripciones técnicas mínimas requeridas en la licitación de referencia por parte de la adjudicataria.

En concreto se refiere al incumplimiento de la prescripción referida a la conexión de los dispositivos/equipos a la red del Hospital y al Software de Gestión de Imagen endoscópica (ENDOBASE).

El citado apartado del PPT exige que tales conexiones deben garantizar la trazabilidad electrónica automática completa paciente-endoscopio, cualidad que no cumple la oferta de la adjudicataria.

El sistema de software de que dispone el centro hospitalario contratante es un software de gestión de imagen endoscópica ENDOBASE, del que dispone la unidad de Endoscopia del Hospital Clínico San Carlos, cuya propiedad intelectual pertenece a la empresa OLYMPUS. Por eso puede afirmar que solo permite la conexión de las termodesinfectadoras de OLYMPUS: ETD DOUBLE, ETD 4, ETD Mini, ETD Basic, ETD Premium y los armarios de almacenaje y secado "Olympus EDC Plus".

Por tanto, el software de gestión ENDOBASE no permite la conexión del resto de termodesinfectadoras ni armarios de secado del mercado, en tanto que no son compatibles, impidiendo realizar una trazabilidad electrónica automática paciente endoscopio, como se solicita en el PPT.

Señala que esta cuestión resulta fácilmente constatable, en tanto que no hay ningún Hospital que disponga de termodesinfectadoras de marca STEELCO conectadas al software de gestión ENDOBASE, atendiendo a la precitada

incompatibilidad. Añade que la recurrente es la mejor conocedora del software en cuestión, puesto que es de su propiedad.

Por su parte, el órgano de contratación alega que los pliegos exigen llevar a cabo una trazabilidad electrónica automática paciente-endoscopio, y, con el fin de motivar la concurrencia de licitadores y la competitividad, no detalla cómo llevar a cabo el proceso ni limita la utilización de aplicaciones y/o herramientas adicionales. Por lo tanto, no se excluyen las propuestas de los licitadores que utilizan otras aplicaciones adicionales a ENDOBASE y que desarrollan el proceso de acuerdo a las exigencias del expediente.

Respecto a la oferta de la adjudicataria alega:

...- CROMA SAED S.L., presenta en la fase de licitación la documentación exigida en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

- CROMA SAED S.L., incorpora PLAN DE TRAZABILIDAD INTEGRAL solicitado en el SOBRE Nº 2 DOCUMENTACIÓN TÉCNICA RELATIVA A LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN CUYA CUANTIFICACIÓN DEPENDE DE UN JUICIO DE VALOR, punto 1.3.

- El documento PLAN DE TRAZABILIDAD INTEGRAL presentado por CROMA SAED S.L., describe y desarrolla su propuesta con el fin de llevar a cabo la trazabilidad exigida en el expediente. Dicho documento realiza un estudio pormenorizado de todas las fases del proceso completo, los medios y herramientas utilizados para ello y los resultados esperados, mediante la utilización del sistema STEELCO DATA ARES.

- El documento PLAN DE TRAZABILIDAD INTEGRAL presentado por CROMA SAED dedicada un apartado especial para exponer el proceso

completo para cumplir con los requerimientos establecidos relativos al aplicativo ENDOBASE”...

Por otro lado, respecto a las alegaciones de la recurrente en relación a la *“Memoria técnica de cumplimiento de lavadoras-desinfectadoras”*, alega que como se puede comprobar en los informes anexos al acta de la Mesa de Contratación de 14 de febrero de 2024, consta que todos los operadores evaluados en el cumplimiento de lo exigido en el PPTP en relación con las características técnicas de las lavadoras-desinfectadoras, cumplían lo exigido en el pliego y fueron valoradas con la puntuación máxima, es decir, 10 puntos.

En relación con este aspecto el informe del Servicio Promotor manifiesta: *“CROMA SAED S.L., describe y detalla en el documento “Memoria Técnica de cumplimiento de lavadora-desinfectadora” las características técnicas y el funcionamiento propio de los equipos propuestas y su monitorización a través del sistema STEELCO ARES, aplicativo utilizado por el mencionado licitador para la ejecución del presente contrato en caso de ser adjudicatario. Dicho aplicativo integra completamente la información en ENDOBASE, en las condiciones específicas exigidas en el PPT”.*

Por su parte, la adjudicataria alega que, como se indica en el Documento Sistema de Trazabilidad de la oferta presentada, el fabricante Steelco garantiza que su software Steelco Data se integra con el sistema ENDOBASE de Olympus y aporta (como aportó en la oferta) el certificado garantizando la trazabilidad total del proceso.

La integración de ambas aplicaciones (Steelco Data Ares y Olympus) está funcionando en producción real en el Hospital Universitario Dr. Josep Trueta de Girona mediante integración HL7 cumpliendo con los estándares de calidad y seguridad exigidos

Vistas las alegaciones de las partes, procede dilucidar si la adjudicataria cumple las exigencias técnicas prevista en los pliegos.

La recurrente solicita que se declare la nulidad de la resolución de adjudicación del expediente de referencia y que, subsidiariamente, se pronuncie el Tribunal sobre la declaración de confidencialidad, concediendo, en su caso, acceso al Sobre nº 2 de la empresa adjudicataria, así como ampliación del plazo para completar el recurso, en su caso.

A este respecto, el órgano de contratación señala que la empresa OLYMPUS solicitó la vista del expediente de contratación que se fijó para el día 15 de marzo de 2024, poniéndose a disposición de los representantes del licitador la documentación del expediente que no ha sido calificada como confidencial.

La empresa CROMA presenta un documento en el que declara: *“Que los siguientes documentos presentados se consideran de carácter confidencial:*

Sobre 2: Documento: Plan de Provisionalidad y Contingencia en su totalidad por suministrar información sensible sobre las instalaciones de la empresa en España y que suponen una ventaja competitiva frente a la competencia.

Sobre 2: Documento: Plan de Implantación en su totalidad por describir una tecnología propia de conectividad única de endoscopios.

Sobre 2: Documento Sistema de Trazabilidad en su totalidad por describir el sistema de trazabilidad propio y el modelo de integración utilizado en otros clientes”.

Alega el órgano de contratación que la confidencialidad se extiende solo a la información relativa a los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor y que suponen 20 puntos respecto a la totalidad de la oferta presentada (70 puntos

precio y 10 puntos criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas) y no a la totalidad de la oferta.

Respecto al acceso al expediente, procede en este punto recordar que tiene un carácter instrumental de cara a la fundamentación de las acciones que la recurrente considere necesario ejercitar en defensa de sus intereses legítimos.

Esta función finalista se encuentra prevista por el artículo 52 de la LCSP, al señalar que, si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley. Y que los interesados podrán hacer la solicitud de acceso al expediente dentro del plazo de interposición del recurso especial, sin que la presentación de esta solicitud paralice en ningún caso el plazo para la interposición del recurso especial, y sin que el incumplimiento de la obligación de su puesta de manifiesto por parte del órgano de contratación, exima a los interesados de su obligación de interponerlo en el plazo establecido legalmente. En los mismos términos se regula el acceso al expediente en el artículo 16 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

En el caso que nos ocupa, el órgano de contratación concedió acceso al expediente de contratación en su totalidad, salvo el contenido del sobre 2, declarándolo confidencial por la adjudicataria en base a que contenía una tecnología propia de conectividad única de endoscopios, un sistema de trazabilidad propio y el modelo de integración utilizado en otros clientes.

El artículo 133.1 de la LCSP establece:

...Confidencialidad.

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación vigente en materia de acceso a la información pública y de las disposiciones contenidas en la presente Ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que estos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta. El carácter de confidencial afecta, entre otros, a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores.

El deber de confidencialidad del órgano de contratación, así como de sus servicios dependientes no podrá extenderse a todo el contenido de la oferta del adjudicatario ni a todo el contenido de los informes y documentación que, en su caso, genere directa o indirectamente el órgano de contratación en el curso del procedimiento de licitación. Únicamente podrá extenderse a documentos que tengan una difusión restringida, y en ningún caso a documentos que sean públicamente accesibles.

El deber de confidencialidad tampoco podrá impedir la divulgación pública de partes no confidenciales de los contratos celebrados, tales como, en su caso, la liquidación, los plazos finales de ejecución de la obra, las empresas con las que se ha contratado y subcontratado, y, en todo caso, las partes esenciales de la oferta y las modificaciones posteriores del contrato, respetando en todo caso lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Persona...

En el caso que nos ocupa, la confidencialidad se fundamenta en la preservación de los secretos técnicos o comerciales, por lo que se encuentra amparado por lo dispuesto en el citado artículo 133.

Por otro lado, hay que destacar que no se califica de confidencial la totalidad de la oferta, sino una parte limitada de la misma.

Finalmente, dado el carácter instrumental del acceso al expediente, procede resaltar que dicha circunstancia no le ha impedido una fundamentación razonable de su recurso.

Procede, por tanto, denegar el acceso al expediente solicitado.

Entrando en el fondo del asunto, el recurso se fundamenta en que el software de gestión ENDOBASE que dispone el hospital no permite la conexión del resto de termodesinfectadoras ni armarios de secado del mercado, en tanto que no son compatibles, impidiendo realizar una trazabilidad electrónica automática paciente endoscopia, como se solicita en el PPT.

A esta fundamentación, el órgano de contratación manifiesta su disconformidad afirmando que CROMA describe y detalla en el documento “Memoria Técnica de cumplimiento de lavadora-desinfectadora” las características técnicas y el funcionamiento propio de los equipos propuestas y su monitorización a través del sistema STEELCO ARES, aplicativo utilizado por el mencionado licitador para la ejecución del presente contrato en caso de ser adjudicatario. Dicho aplicativo integra completamente la información en ENDOBASE, en las condiciones específicas exigidas en el PPT”.

Este Tribunal ha podido comprobar este extremo analizando la memoria técnica, ahora bien, dado el carácter eminentemente técnico de ese análisis, no puede determinar si efectivamente dicho aplicativo llega a integrar completamente la información en el software ENDOBASE del que dispone el hospital.

Por tanto, nos encontramos ante una cuestión de evidente índole técnico, debiendo analizarse como ha sido formulado y consagrado, bajo el prisma del tradicional principio de la discrecionalidad técnica de la Administración que ha sido fijado por la jurisprudencia.

En este sentido la Resolución 282/2022, de 3 de marzo, del TACRC *“En tal sentido, cabe recordar que el Tribunal Supremo, reproduciendo la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 219/2004, de 29 de noviembre o STC 86/2004, de 10 de mayo) ha dejado sentado en numerosas Sentencias (STS de 23 de noviembre de 2007, Roj 8950/2007, o STS de 3 de julio de 2015, Roj 3391/2015), que en cuestiones que hayan de resolverse a través de un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración (en el presente caso, del poder adjudicador), el único control que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales es el que se refiere a las cuestiones de legalidad que puedan verse afectadas por el dictamen técnico, de manera que no pueden corregir o alterar las apreciaciones realizada en el mismo, ya que dicho control sólo puede tener carácter jurídico, respecto del acomodo de la actuación administrativa al ordenamiento jurídico, y no técnico.*

En tal sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 señala que: ‘(...) la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación’ y: “En aplicación de dicha doctrina de la discrecionalidad técnica, únicamente cabe revisar las valoraciones técnicas efectuadas por la Administración en caso de que se acredite que las mismas incurren en error manifiesto, arbitrariedad o defecto grave del procedimiento”.

En el mismo sentido, se pueden mencionar, entre otras, las resoluciones de este Tribunal 515/2021, de 12 noviembre y 327/2022, de 18 de agosto.

Es doctrina reiterada de este Tribunal que, con base en el principio de discrecionalidad técnica de la Administración, los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos, de que vulneran el ordenamiento jurídico vigente o que se han dictado en clara discriminación de los licitadores.

En el caso que nos ocupa no se aprecian errores manifiestos, ni vulneración del ordenamiento jurídico ni discriminación de los licitadores, por lo que en base a la doctrina expuesta procede la desestimación del recurso.

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.- Denegar el acceso al expediente solicitados por la recurrente.

Segundo.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa de la empresa OLYMPUS IBERIA S.A., contra el acuerdo del Director Gerente del Hospital Clínico San Carlos, de fecha 4 de marzo de 2024 por el que se adjudica el contrato de “Suministro de material y equipamiento en cesión necesario para el reprocesamiento de endoscopios en la Unidad de Endoscopia Digestiva y Respiratoria del Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo del Hospital Clínico San Carlos”, Expediente PA 2023-0-291.

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión para los lotes 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.

EL SECRETARIO DEL TRIBUNAL

Firmado digitalmente por: DIAZ BENITO PEDRO
Fecha: 2024.04.26 12:03