

Recurso nº 556/2019
Resolución nº 443/2019

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

En Madrid, a 17 de octubre de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.C.C. en nombre y representación de Ikusi S.L.U. (en adelante, Ikusi) contra los Pliegos de Prescripciones Técnicas del contrato de “servicios para la implantación de una solución de identificación, localización y trazabilidad en tiempo real en el bloque quirúrgico del Hospital Universitario La Paz, para su adjudicación por el procedimiento abierto” (expediente nº 38/2019). Este Tribunal Administrativo de Contratación Pública ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El anuncio de licitación se publicó el 12 de septiembre en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, junto con los Pliegos. El valor estimado del contrato es de 174.000 euros.

Segundo.- El recurso especial en materia de contratación contra el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) se presenta en fecha 3 de octubre ante este Tribunal. En el mismo se impugna la parte del PPT, que requiere “bluetooth” en los equipos.

Tercero.- En fecha 7 de octubre, conforme al artículo 56 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) se solicita el expediente e informe preceptivo del órgano de contratación, que se presentan el 15 de octubre.

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 interponer el recurso, de conformidad con el artículo 48 de la LCSP, por cuanto ostenta un interés legítimo en la anulación del Pliego, cuyo objeto está comprendido dentro de las actividades propias del objeto social de la recurrente. En plazo de subsanación se acredita la representación.

Tercero.- El presente recurso se presenta el 3 de octubre dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la publicación de los Pliegos tal y como expresa el artículo 50.1. b) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se dirige contra los Pliegos de un contrato de servicios, siendo pues un acto recurrible conforme al artículo 44.2. a) de la LCSP. Y en un contrato de importe superior a 100.000 euros (artículo 44. 1. a)).

Quinto.- El contrato tiene por objeto la implantación de una solución de

identificación, localización y trazabilidad en tiempo real (RTLS) que permita la trazabilidad y la localización de pacientes dentro del edificio del Bloque Quirúrgico del Hospital Universitario La Paz.

El contrato incluirá el suministro, instalación y configuración de todos los elementos software y hardware necesarios para el funcionamiento del servicio, así como los trabajos a desarrollar para la integración con los sistemas de información del Hospital, de acuerdo a las especificaciones del Pliego de Prescripciones Técnicas.

Entre estas prescripciones técnicas se incluye en el apartado 2:

“2. (elementos incluidos en el contrato):

(...)

5.- El suministro de los equipos periféricos necesarios asociados al sistema RTLS (balizas, tags de pacientes, lectores de tags de sobremesa, cajas desasignadoras), así como su instalación local y puesta en marcha. Las balizas de localización se distribuirán en función de las características del Bloque Quirúrgico. Los equipos a suministrar serán nuevos y deberán cumplir con los requisitos mínimos especificados en el presente Pliego de Prescripciones Técnicas”

Asimismo, el PPT en su punto 5 impone cuáles deben ser los concretos equipos y dispositivos periféricos que debe incorporar la solución RTLS que ofrezcan los licitadores, en los siguientes términos: *“Balizas de localización bluetooth. La localización de pacientes se realizará mediante el uso de balizas, que se comuniquen con los tags de pacientes mediante tecnología bluetooth. Se instalarán un mínimo de 58 balizas (...)”*.

Igual exigencia de *“balizas bluetooth”* se incluye en el Anexo I sobre *“requisitos de los equipos”*.

Según el recurrente la alusión al sistema *“bluetooth”* restringe el objeto del contrato y la concurrencia, sin que exista alusión en el expediente a las ventajas de ese sistema, habiendo el recurrente instalado con éxito soluciones RTLS con tecnología *wifi*.

Se afirma la vulneración del artículo 126 de la LCSP y, en concreto:

- “- Se restringe la libre concurrencia a la licitación de empresas con la solvencia y medios para atender la finalidad del contrato y las funcionalidades exigidas especialmente la de aquellas pequeñas y medianas empresas que no disponen exactamente de un sistema RTLS de tecnología bluetooth.*
- Se vulnera, en consecuencia, el principio de igualdad al no permitir la presentación de ofertas a aquellas empresas que disponen de una tecnología equivalente al bluetooth, capaz de dar cumplimiento a la finalidad del contrato y las funcionalidades exigidas.*
- Se vulnera el principio de proporcionalidad, al exigir a los licitadores una concreta tecnología sin la menor justificación del porqué de tal exigencia, en detrimento de otras tecnologías equivalentes”.*

Se solicita la suspensión cautelar.

Por el contrario, en su informe el órgano de contratación justifica la utilización de la tecnología bluetooth en base a las siguientes consideraciones:

- “- Es una tecnología estándar de comunicaciones abierta a todo tipo de soluciones de mercado. No exclusiva de ningún proveedor o empresa.*
- Tiene menor consumo energético, por lo que la duración de las baterías de los tag de pacientes es mayor.*
- La electrónica de la tecnología bluetooth es más simple e implica un coste más reducido.*
- La tecnología bluetooth es interoperativa entre dispositivos, permitiendo funciones que no son posibles con otros estándares. Con esta tecnología es posible que cualquier dispositivo con bluetooth (móviles, tabletas, portátiles, etc.) pueda trabajar con el sistema, por ejemplo sería posible leer un tag del paciente con un móvil o con cualquier dispositivo que tenga bluetooth sin ninguna infraestructura adicional.*
- Las soluciones bluetooth son más sencillas de implementar, sin necesidad de desplegar varias tecnologías y con independencia de otras redes wifi del Hospital que tienen órganos de decisión y contratación ajenos a este expediente.*
- Con la tecnología Bluetooth no es necesaria la integración con otras redes inalámbricas del Hospital ni interferir con ellas.*

Además, la opción de una solución RTLS para el Bloque Quirúrgico del Hospital a través de wifi, no podría ser gestionada directamente por el Hospital, dependiendo de la empresa pública Madrid Digital, que es una entidad completamente independiente del Hospital Universitario La Paz. La vinculación de los equipos tendría que realizarse mediante el registro de las MAC de cada uno de ellos, lo que dificulta y ralentiza, la instalación, administración y mantenimiento de las conexiones. Además de que los sistemas de seguridad de la wifi corporativa del Hospital (única que se podría utilizar) dificultaría, el que los familiares pudieran recibir información en sus dispositivos móviles mediante APP

(...)

No se considera restrictivo de la libre competencia el establecimiento de requisitos, o prescripciones en los pliegos (tecnología bluetooth) que encuentren justificación en las necesidades del órgano de contratación, correspondiendo al mismo, de forma discrecional y motivada, determinar las necesidades y la forma de satisfacerlas a través de la contratación pública”.

A juicio de este Tribunal Administrativo de Contratación Pública, el recurso que se fundamenta la pretendida vulneración del principio de concurrencia como consecuencia de la exigencia de comunicación por *bluetooth* de los equipos, no es susceptible de ser estimado.

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.

El artículo 126.1 de la LCSP establece con carácter de principio general que *“Las prescripciones técnicas a que se refieren los artículos 132 y 124, proporcionarán a los empresarios acceso en condiciones de igualdad al procedimiento de contratación y no tendrán por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la competencia”.* Añadiendo

el apartado 6: *“Salvo que lo justifique el objeto del contrato, las prescripciones técnicas no harán referencia a una fabricación o una procedencia determinado o a un procedimiento concreto que caracterice a los productos o servicios ofrecidos por un empresario determinado, o a marcas patentes o tipos. O a un origen o a una producción determinados con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos. Tal referencia se autorizará, con carácter excepcional, en el caso en que no sea posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato en aplicación del apartado 5, en cuyo caso irá acompañada de la mención «o equivalente» (...)”*.

Cabe indicar que la circunstancia de que incluso el hecho de que un producto solo pudiera ser proporcionado por una o pocas empresa no es constitutivo por sí sola de vulneración de la libre competencia. Así la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de septiembre de 2002, dictada en el asunto C-513/99, Concordia Bus Finland Oy Ab,- relativa a criterios de adjudicación, pero cuyos principios generales pueden aplicarse al caso que nos ocupa.- frente a la alegación de que se habían atribuido puntos adicionales por la utilización de un tipo de autobús que, en realidad, un único licitador, podía proponer, afirma que *“el hecho de que sólo un número reducido de empresas entre las que se encontraba una que pertenecía a la entidad adjudicadora pudiera cumplir uno de los criterios aplicados por dicha entidad para determinar la oferta económicamente más ventajosa no puede, por sí solo, constituir una violación del principio de igualdad de trato”*. Sentado lo anterior procede examinar si en este caso se produce la restricción a la competencia alegada por la recurrente con la descripción de las prescripciones técnicas del producto.

En el caso presente, la exigencia de comunicación por *bluetooth* no puede considerarse como *“un procedimiento concreto que caracterice a productos o servicios determinados”*.

El *bluetooth* es un procedimiento de comunicación inalámbrico estándar que permite compartir voz y datos entre diversos dispositivos mediante radiofrecuencia, tales como PDA, teléfonos, móviles, ordenadores portátiles, ordenadores personales, impresoras o cámaras digitales. Es un método de comunicación

estándar o de uso común que comparten numerosos dispositivos de miles de empresas. Por tal razón, no es un procedimiento concreto que caracterice los productos o servicios de un fabricante determinado y su exigencia no constituye una limitación a la concurrencia.

Cosa distinta es que en su aplicación a la materia objeto de este contrato existan más o menos empresas en disposición de ofertar la comunicación mediante *bluetooth*, pues ello no es consecuencia de las restricciones que pudiera imponer la exigencia de este modo de interconectar los dispositivos, sino de la existencia de más o menos fabricantes o proveedores del suministro que se licita. En el presente procedimiento, son dos los licitadores que concurren.

Aun así, el órgano de contratación realiza una justificación detallada de las razones que justifican el empleo del *bluetooth* en el caso y las razones por las cuales el *wifi* no puede considerarse equivalente, es decir, explica el porqué en ejercicio de sus competencias administrativas para definir sus necesidades y el modo de satisfacerlas restringe la intercomunicación de dispositivos al método estándar del *bluetooth*, en ninguna de las cuales se atisba el propósito de restringir la concurrencia y no son contrarrestadas con argumentos contrarios por el recurrente susceptibles de enervar la presunción de legalidad, imparcialidad y objetividad de la actuación administrativa.

En cuanto a la motivación en el expediente administrativo de la utilización de este sistema, el artículo 63.3.a) de la LCSP prescribe la publicación de la Memoria Justificativa en el perfil del contratante. El artículo 116.4 expresa el contenido propio de esa memoria que se publica y en ningún lugar expresa que deban justificarse las prescripciones técnicas. Aun así ni siquiera su omisión causa perjuicio alguno al recurrente, que ha podido impugnar esta exigencia concreta de los Pliegos y alegar lo que ha estimado conveniente en su derecho.

Por todas estas razones procede la desestimación del recurso, sin necesidad de pronunciarse sobre la suspensión cautelar solicitada, al resolver directamente sobre el fondo del asunto.

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 don J.C.C. en nombre y representación de Ikusi S.L.U. contra los Pliegos de Prescripciones Técnicas del contrato de “servicios para la implantación de una solución de identificación, localización y trazabilidad en tiempo real en el bloque quirúrgico del Hospital Universitario La Paz, para su adjudicación por el procedimiento abierto “(expediente nº 38/2019).

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.- 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.