



Recurso nº 1417/2024 C.A. Principado de Asturias 71/2024

Resolución nº 1548/2024

Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 4 de diciembre de 2024

VISTO el recurso interpuesto por D. A.G.P., en nombre y representación de D4 DISTRIBUCIONES HOSPITALARIAS, S.L., contra su exclusión del lote 1 del procedimiento para la contratación de “*Laringoscopios ópticos para intubación para el Área Sanitaria IV*”, con expediente 2024000073, convocado por el Servicio de Salud del Principado de Asturias-Gerencia del Área Sanitaria IV, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha de 24 de abril de 2024, en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) y en el perfil del contratante alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP), es objeto de publicación el anuncio de licitación del procedimiento para la adjudicación del contrato “*Laringoscopios ópticos para intubación para el Área Sanitaria IV*”, con expediente 2024000073, convocado por el Servicio de Salud del Principado de Asturias-Gerencia del Área Sanitaria IV, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, con pluralidad de criterios de adjudicación evaluables mediante la aplicación de fórmulas y con división de su objeto en tres lotes:

- Lote 1: Laringoscopio óptico ultraportátil con canal.
- Lote 2: Laringoscopio óptico ultraportátil sin canal.
- Lote 3: Laringoscopio óptico ultraportátil sin canal conectable a monitor 7.



El contrato administrativo de suministros, sujeto a regulación armonizada, tiene un valor estimado de 599.424,00 euros.

Las prestaciones objeto de contratación se clasifican en el CPV: 33140000 - Material médico fungible.

El plazo para la presentación de las ofertas se fija en las 14:00 horas del día 13 de mayo de 2024. No obstante, en fecha de 9 de mayo de 2024, se publica en la PLACSP una subsanación de errores del Pliego de prescripciones técnicas (PPT) y del Anexo 6 del Pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), estableciéndose un nuevo plazo de presentación de ofertas hasta las 14:00 horas del día 20 de mayo de 2024.

Segundo. Resultan de aplicación 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 Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP) y su normativa de desarrollo en todo aquello que no se oponga a dicha Ley, en particular el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007.

Tercero. Mediante Resolución de fecha de 26 de septiembre de 2024, el órgano de contratación, de conformidad con la propuesta de la Mesa de Contratación, acuerda:

1) La exclusión de la licitación de las empresas D4 DISTRIBUCIONES HOSPITALARIAS, S.L., -lote 1-, AJL OPHTALMIC, S.A., -lotes 2 y 3-, y PROSAC PRODUCTOS, S.L.U., -lotes 1, 2 y 3-, *“de acuerdo con lo recogido en el Informe de cumplimiento del PPT, el antecedente de hecho séptimo y en el Acta 22-4/2024”*. En el informe técnico, suscrito por el Jefe de Servicio de Anestesia y Reanimación del Area Sanitaria IV el 4 de julio de 2024 se indicaba, con respecto a la recurrente, que:

“[s]olo presenta una muestra del lote 1, tampoco presenta muestras de las diferentes palas. Se considera que no se puede valorar técnicamente, por lo que debería ser excluida del procedimiento, por incumplimiento del PPT. En el Anexo 6 tampoco figura el número de página de la ficha técnica en la que viene recogida cada respuesta”.



2) La exclusión de la licitación de la empresa AJL OPHTALMIC, S.A.,- lote 1-, *“por el motivo reflejado en los antecedentes de hecho séptimo y octavo, y en el Acta 22-4/2024”*, declarando desierto el lote 1.

3) La adjudicación del contrato de los lotes 2 y 3 a favor de la empresa AMEBIL.S.L., por un importe de 201.247,20 euros, IVA incluido, por ser sus ofertas a dichos lotes las más ventajosas en la relación calidad-precio.

En fecha de 27 de septiembre de 2024, dicha Resolución se notifica a los licitadores y es objeto de publicación en la PLACSP.

Cuarto. La empresa D4 DISTRIBUCIONES HOSPITALARIAS, S.L., en fecha de 18 de octubre de 2024, presenta en el registro electrónico general de la AGE, indicando como órgano destinatario el órgano de contratación, escrito de recurso especial dirigido a este Tribunal frente al acto de exclusión de su oferta al lote 1, instando su anulación y la retroacción de las actuaciones del procedimiento para la valoración de su proposición.

Asimismo, se solicita en el escrito de interposición del recurso la adopción de medida cautelar, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, consistente en suspender el procedimiento de contratación respecto al lote 1.

Quinto. El órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, remitió el expediente administrativo y el correspondiente informe de aquel, de fecha 24 de octubre de 2024, en el que se solicita la desestimación del recurso. Se acompaña igualmente informe técnico, de 22 de octubre de 2024, emitido por el responsable del contrato.

Sexto. En fecha de 25 de octubre de 2024, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, como interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, sin haberse hecho uso de este trámite.

Séptimo. La secretaria general del Tribunal, por delegación de este, acordó, el 30 de octubre de 2024 la denegación de la solicitud de medida cautelar consistente en suspender



el lote 1 del procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 49 y 56 de la LCSP, toda vez que el procedimiento había ya finalizado con la declaración de desierto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La tramitación del presente recurso se ha regido por lo prescrito en la LCSP y en el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Corresponde a este Tribunal la competencia para su conocimiento y resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP y en el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y Función Pública y el Principado de Asturias, sobre atribución de competencias en materia de recursos contractuales, de fecha 8 de octubre de 2021 (BOE de fecha de 29 de octubre de 2021).

Segundo. En cuanto al objeto del presente recurso, lo constituye el acuerdo de exclusión en contratación de suministro con un valor estimado superior a cien mil euros, tratándose en consecuencia de un acto impugnabile de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 44.1 a) y 44. 2 b) de la LCSP.

Tercero. La empresa recurrente está legitimada, de conformidad con lo establecido en el párrafo primero del artículo 48 de la LCSP, según el cual:

“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.

En este caso la recurrente es una entidad licitadora que cuestiona la decisión del órgano de contratación rechazando su oferta al lote 1. Este acuerdo de exclusión afecta a la esfera jurídica de sus derechos e intereses legítimos, en cuanto se trata de una entidad que ha participado en la licitación presentando en plazo su oferta y que, de prosperar su recurso, podría en su caso resultar adjudicataria del contrato de dicho lote.



Cuarto. Se han cumplido las prescripciones que, en relación con el plazo, forma y lugar de interposición de este recurso se establecen en los artículos 50 y 51 de la LCSP y 17 a 21 del RPERMC.

Por lo que respecta a la interposición del recurso en plazo, en este caso, del expediente administrativo resulta que el día 27 de septiembre de 2024 se notificó a la empresa recurrente el acuerdo de exclusión frente al que se dirige esta impugnación, por lo que, habiéndose presentado el recurso con fecha de 18 de octubre de 2024, este ha sido interpuesto dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a dicha notificación, de conformidad con lo establecido en el artículo 50.1. c) de la LCSP, según el que:

“(...) el procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará: ... c) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción”.

Quinto. Tras el examen de los requisitos de admisibilidad del presente recurso, procede entrar en el fondo.

La recurrente se alza contra su exclusión del lote 1 con base en un único motivo de impugnación consistente en considerar que el equipo por ella aportado como muestra responde con exactitud a las características técnicas mínimas exigidas en los pliegos cuyo cumplimiento pudo verificarse sin ningún problema.

En concreto, se alega que se presentó:

- Una unidad monitor-laringoscopio (unidad funcional inseparable): *“Videolaringoscopio AWS-S200”*. Esto cubre la solicitud de un monitor como muestra.
- Cánulas/palas (tallas o medidas del laringoscopio) de entubación para *“videolaringoscopio AWS-200: PBLADE”*. Se presentaron dos unidades, de acuerdo con lo dispuesto en el pliego, y a elegir por los licitadores, en función de las



instrucciones dadas por el propio órgano de contratación en respuesta a pregunta previa realizada. Esto cubre la solicitud de dos unidades del producto completo para su prueba.

En relación con la falta de indicación del número de página de la ficha técnica en el Anexo 6, se alega que se trata de un error formal, que no impide en absoluto la evaluación técnica del producto, ya que las muestras proporcionan todos los elementos necesarios para comprobar su conformidad con los requisitos establecidos.

El órgano de contratación, en el informe emitido en cumplimiento de lo prescrito en el artículo 56.2 de la LCSP, mantiene la legalidad de la exclusión y expresa su disconformidad con esta impugnación por cuanto dicha decisión se fundamenta en que la recurrente no presentó las muestras que le fueron requeridas al amparo de lo previsto en la Cláusula 20 del PCAP, tal y como ella misma reconoce. Esta falta de aportación de los dos laringoscopios y un monitor impidió la valoración técnica de su oferta, con infracción de los pliegos rectores.

En el informe técnico emitido en respuesta al recurso por el responsable del contrato y que se acompaña al informe del órgano de contratación, se recoge cuanto sigue:

“Solicita la entidad recurrente, D4 DISTRIBUCIONES HOSPITALARIAS S.L., que se declare la anulabilidad de la Resolución de Adjudicación del expediente referenciado, en lo que respecta a su exclusión del procedimiento de licitación.

El contrato se encuentra regulado por lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y en el Pliego de Prescripciones Técnicas, que son la Ley del Contrato.

En la cláusula 20 del PCAP se establecía: Muestras: No, pero en el caso de que el responsable del contrato considere necesario la presentación de muestras para comprobar el cumplimiento del presente pliego, estas se presentarán previa solicitud a través de VORTAL, en el Servicio de Anestesia y Reanimación, se presentarán 2 muestras de los laringoscopios junto con un monitor para cada uno de los lotes y sublotos para poder comprobar el uso de los laringoscopios ópticos.



Por parte de este Responsable del expediente, tal y como se recoge en el Informe de cumplimiento de prescripciones técnicas de fecha 4 de julio de 2024, con la documentación presentada por los licitadores surgieron dudas del cumplimiento del PPT, por lo que se procedió a solicitar muestras de los laringoscopios, de acuerdo, con lo recogido en el PCAP.

Se procedió a solicitar muestras, de acuerdo con lo recogido en el PCAP, es decir, 2 muestras de cada uno de los lotes y sublotos. Dentro del lote I al que concurrió el licitador 'laringoscopio óptico ultraportátil con canal', se solicitaban al menos 4 diferentes tallas de palas: doble luz, adulto, pediátrico y neonatal, el recurrente sólo presentó una muestra de este lote, un laringoscopio con monitor integrado, cuando se habían solicitado 2, la presentación de dos unidades de palas no cubre la solicitud de dos laringoscopios, por lo que este Responsable considera que no se puede valorar técnicamente y propone su exclusión del procedimiento, por incumplimiento del PPT. En lo que respecta a la pregunta que dicen que se realizó a través de VORTAL, tal y como se puede ver en la captura de pantalla enviada por la recurrente, este mensaje se envió por correo electrónico y se respondió a la presentación de las tallas, en ningún momento, a la presentación de las muestras de los laringoscopios.

En el expediente se solicitaron laringoscopios y monitores porque pudiera darse el caso de que algún proveedor no tuviera el laringoscopio integrado con el monitor, aunque el licitador considera que con una muestra es suficiente, no piensa lo mismo este Responsable.

El licitador sólo ha presentado una muestra y su exclusión del procedimiento no se considera desproporcionada por este Responsable del expediente. El propio recurrente reconoce que sólo presentó una muestra de los laringoscopios, tal y como se puede ver en el recibo que presenta de la entrega de muestras.

En relación con la incompleta presentación del Anexo 6 de cumplimiento del PPT, la falta de numeración de las páginas donde se haya recogido cada requisito técnico dificulta en gran medida, la labor de comprobación de cumplimiento del PPT".



Sexto. Vistas las alegaciones formuladas por la empresa recurrente, lo informado por el órgano de contratación y la documentación obrante en el expediente, cabe anticipar que el presente recurso no puede prosperar y ello por las razones que a continuación se indican.

La cláusula 20 del PCAP establecía, en relación con la presentación de muestras, lo que sigue:

“Muestras: No, pero en el caso de que el responsable del contrato considere necesaria la presentación de muestras para comprobar el cumplimiento del presente pliego, estas se presentarán previa solicitud a través de VORTAL, en el Servicio de Anestesia y Reanimación, se presentarán 2 muestras de los laringoscopios junto 1 monitor, para cada uno de los lotes y sublotos para poder comprobar el uso de los laringoscopios ópticos.

Los monitores serán devueltos una vez se haya producido la adjudicación del expediente”.

Tal y como se deduce del acta de la Mesa de Contratación celebrada el 11 de julio de 2024, ante las dudas que le surgían al responsable del contrato en la valoración de las ofertas a partir de la documentación técnica presentada, se requirió a los licitadores la presentación de muestras, con fecha 3 de junio de 2024.

El recurrente reconoce que no presentó dos muestras de laringoscopios. Alega, según hemos resumido anteriormente, que el producto que oferta integra monitor y laringoscopio, por lo que con un solo equipo era posible evaluar si cumplía las prescripciones técnicas.

Hemos manifestado, en innumerables ocasiones, que los pliegos son la ley del contrato, y que obligan tanto al órgano de contratación como a los licitadores. En lo que afecta al recurso, la aportación de muestras, tal y como se configura en la cláusula 20 del contrato, forma parte de la oferta de los licitadores. Al margen de la opinión que al recurrente le merezca la exigencia de dos laringoscopios, y de que, según sus apreciaciones, con un solo equipo pueda ser evaluado el cumplimiento de las prescripciones técnicas por los ofertados, el PCAP es claro en la exigencia de las condiciones y número de las muestras a aportar por los licitadores. Así las cosas, la defectuosa aportación de muestras supone



que la oferta del recurrente no se ajusta a las previsiones de los pliegos, por lo que procede su exclusión, de acuerdo con lo que preceptúa el artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, según el cual,

“Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición.

En tanto se observa una omisión relevante en la oferta presentada por el recurrente, resulta procedente su exclusión, por lo que, según hemos adelantado, el recurso debe ser desestimado.

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. A.G.P., en nombre y representación de D4 DISTRIBUCIONES HOSPITALARIAS, S.L., contra su exclusión del lote 1 del procedimiento para la contratación de “*Laringoscopios ópticos para intubación para el Área Sanitaria IV*”, con expediente 2024000073, convocado por el Servicio de Salud del Principado de Asturias-Gerencia del Área Sanitaria IV.

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 multa 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 del Principado de Asturias, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

EL VOCAL