



Recurso nº 563/2014 VAL 73/2014

Resolución nº 611/2014

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

En Madrid, a 8 de septiembre de 2014.

VISTO el recurso interpuesto el 11 de julio de 2014 por D. I. S. R. en nombre y representación de la sociedad mercantil GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, SAU por medio del cual impugna el *acuerdo de adjudicación* de 25 de junio de 2014 de los LOTES 1 y 2 de la licitación del procedimiento de contratación del “*Suministro del Plan de Montaje y Equipamiento del Bloque Quirúrgico (VI). Respiradores de Anestesia y Cuidados Críticos. Expediente L-SU-11-2014*”, promovida por el Consorcio Hospital General Universitario de Valencia, este Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

El Consorcio Hospital General Universitario de Valencia, a través de su Director-Gerente y de su Dirección Económica Financiera, convocó mediante anuncio publicado en el BOE nº 49 de 26 de febrero de 2014, así como en el DOCV nº 7217, de 19 de febrero de 2014 y en el DOUE al que se envió el 11 de febrero de 2014, (no constando en el expediente la fecha de publicación) la licitación del contrato de *suministro del Plan de Montaje y Equipamiento del Bloque Quirúrgico (VI). Respiradores de Anestesia y Cuidados Críticos. Expediente L-SU-11-2014*”, mediante procedimiento abierto y tramitación ordinaria, con un valor estimado del contrato IVA no incluido de 999.000 euros y un plazo de ejecución de tres meses.

El procedimiento de adjudicación se rige por Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por RDL 3/2011 de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP) y el Real Decreto 817/2009 de 8 de mayo que desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público, tratándose de un contrato de carácter administrativo al tener la condición de Administración Pública, el poder adjudicador conforme a lo dispuesto en el

art. 3.2. b) del TRLCSP al que se remite el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, así como a los arts. 9 y 19 del citado Texto Refundido.

Mediante escrito presentado el 11 de julio de 2014 en el Registro del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, D^a. I. S. R. en nombre y representación de la sociedad mercantil GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, SAU interpone recurso especial en materia de contratación, contra el Acuerdo dictado el 25 de junio de 2014 adjudicando los LOTES 1 y 2 de la licitación del procedimiento de contratación del *“suministro del Plan de Montaje y Equipamiento del Bloque Quirúrgico (VI). Respiradores de Anestesia y Cuidados Críticos. Expediente L-SU-11-2014*. El citado acuerdo fue notificado al recurrente el día 27 de junio de 2014.

Mediante documento anexo nº 3 al recurso, se indica por el recurrente haber realizado el anuncio previo previsto en el artículo 44.1 del TRLCSP del recurso al Director Gerente del poder adjudicador, aunque en el expediente no consta acreditación de la presentación de dicho anuncio por ningún medio.

La Directora Económica- Financiera del Consorcio, como dependencia que tramita el procedimiento de contratación y órgano de contratación que acordó la adjudicación, el 17 de julio de 2014, acordó remitir al Tribunal el expediente administrativo así como el informe previsto en el artículo 46.2 TRLCSP.

El 21 de julio de 2014 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de los interesados, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 46.3 del TRLCSP, para que formularan las alegaciones que convinieran a su derecho, habiendo evacuado este trámite la empresa DRÄGER MEDICAL HISPANIA S.A el 25 de julio de 2014.

Interpuesto el recurso, con fecha 25 de julio de 2014 este Tribunal dictó resolución por la que se acordaba el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de contratación, con carácter cautelar, conforme a lo dispuesto en los artículos 45 y 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el apartado cuarto del artículo 41.3 del TRLCSP al ser el Consorcio del Hospital General Universitario de Valencia, conforme a sus estatutos una entidad de derecho público tutelada por la Comunidad Autónoma Valenciana, es decir, vinculada con una Administración Pública respecto de la cual este Tribunal es competente en virtud del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat de Valencia , publicado por la Resolución de 10 de abril de 2013, de la Subsecretaría, del citado Ministerio por la que se publica el Convenio de colaboración con la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales.

La recurrente, GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, SAU está legitimada al haber presentado una propuesta en la licitación que ha quedado en segundo lugar en el procedimiento de valoración de las ofertas presentadas, tras la propuesta de la adjudicataria, por lo que debe reconocerse el derecho o interés legítimo para recurrir previsto en el artículo 42 del TRLCSP.

El acto que es objeto de recurso es formalmente el acuerdo de adjudicación de los Lotes 1 y 2 de la licitación de referencia.

De conformidad con los artículos 40.2.c) y 40.1.a) del TRLCSP el acuerdo de adjudicación de un contrato administrativo de suministro es un acto sujeto a recurso especial en materia de contratación.

El recurso cumple todos los requisitos previstos en el artículo 44.4 del TRLCSP. En cuanto al plazo para recurrir, se presenta el recurso el 11 de julio de 2014 en el registro de este Tribunal, y aunque no consta en el expediente el justificante de remisión del acuerdo de adjudicación a la mercantil recurrente, el citado acuerdo fue dictado el 25 de junio de 2014, por lo que a la fecha de interposición del recurso especial no había transcurrido todavía el plazo de 15 días hábiles, por lo se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP.

Como se indicó en los antecedentes de hecho, el recurrente aporta con el recurso el anuncio previo al que se refiere el artículo 44.1 del TRLCSP, aunque no consta la fecha de comunicación al órgano de contratación. No obstante, aún en el supuesto de que no

se hubiera realizado dicha comunicación ello no es un obstáculo para tramitar el presente recurso, ya que a pesar del tenor taxativo del precepto este Tribunal, como ya ha señalado en resoluciones anteriores, considera que el anuncio de interposición está establecido por el legislador con la finalidad de que el órgano de contratación sepa que contra su resolución, sea cual fuere ésta, se va a interponer el pertinente recurso. Esta circunstancia podría considerarse necesaria cuando la interposición se realice directamente ante el registro de este Tribunal, pero no cuando la interposición se realice ante el órgano de contratación pues, en este caso, es evidente que la propia interposición asegura el cumplimiento de la intención del legislador. Incluso en el supuesto de que el recurso se presente directamente ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la Ley de Contratos del Sector Público obliga a éste a notificarlo en el mismo día al órgano de contratación y, en consecuencia, el conocimiento por parte de éste es inmediato y anterior, en todo caso, al inicio del plazo de dos días para la emisión del correspondiente informe. Por tanto, la omisión del requisito en los casos en que la interposición del recurso se verifique directamente ante el órgano de contratación, como es el caso del expediente en cuestión, no puede considerarse como un vicio que obste a la válida prosecución del procedimiento y al dictado de una resolución sobre el fondo del recurso.

En lo que respecta al fondo del asunto, el recurrente fundamenta su pretensión en dos motivos: Por una parte, considera que la oferta de adjudicatario (tanto las individuales a los Lotes 1 y 2 como la conjunta o integradora, a ambos lotes) debería ser excluida, basándose en que discrepa de la validez de la oferta conjunta presentada por el adjudicatario al entender que no se ajusta a los requisitos establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), esencialmente por cuanto modifica el objeto del suministro y además incluyendo una mejora adicional, siendo que en su opinión la única variante admitida en el pliego en la oferta integradora o conjunta es la simplemente la reducción del precio; por otra parte, y con carácter subsidiario el recurrente la anulación de la adjudicación en lo que se refiere al Lote 2 ya que alega que el objeto del suministro ofertado no cumple con las características técnicas exigidas ya que en concreto el peso del respirador de traslado es de 5,8 Kg, mientras que el PPT exige que no exceda de 5 Kg incluida batería.

Ha informado el órgano de contratación quien se opone al recurso presentado ya que, por una parte, sobre el primer motivo alegado estima que el pliego de prescripciones técnicas detalla los extremos sobre los que han de versar las ofertas conjuntas de forma que, no solo es el precio, sino que se permiten y valoran de forma expresa y especial aportaciones tecnológicas adicionales y otras disponibilidades tal como consta en la página 16 del citado pliego; por otra parte en cuanto al segundo de los motivos alegados, considera que el peso real del respirador de transporte modelo Oxilog 3000, es inferior a 5 Kg si no se tienen en cuenta elementos adicionales como una base de soporte y un asa de sujeción en UVI móvil, helicóptero, .etc., que no están incluidas en la oferta del adjudicatario.

Ha formulado alegaciones el adjudicatario, DRÄGER MEDICAL HISPANIA S.A., oponiéndose al recurso exponiendo motivos similares a los del informe del órgano de contratación y aportando documentos para acreditar la cuestión relativa al peso del aparato antes indicado.

Para resolver el recurso planteado cabe comenzar por el examen del primero de los motivos de impugnación, que denuncia la presentación de una oferta conjunta a ambos lotes con infracción de lo dispuesto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP). En efecto, tal como indica el recurrente el TRLCSP establece como regla general la prohibición de que un mismo licitador (sólo o formando parte de una Unión Temporal de Empresas) presente más de una oferta en procedimiento de licitación; como excepción a esa regla general el art. 147 del TRLCSP admite la presentación de variantes o mejoras siempre que el pliego de cláusulas administrativas particulares lo haya previsto expresamente. En el presente caso el anuncio de la licitación, tal como dispone el apartado 2 del art. 147, advierte de la posibilidad de presentar variantes con la mención : “ ver pliegos”. Como bien indica el propio recurrente -al exponer su segundo motivo de impugnación-, incluyendo la cita de la Resolución 535/2013 de este Tribunal, los pliegos, ambos pliegos, tanto el de Cláusulas administrativas Particulares (PCAP) como el de Prescripciones Técnicas (PPT), constituyen la Ley del contrato administrativo y por tanto del procedimiento de licitación.

Por tanto, para analizar los extremos o como dice el art. 147 , los elementos y condiciones que puede incluir la variante u oferta integradora, es preciso no solo tener en cuenta lo dispuesto en el PCAP sino también en el PPT.

El recurrente solo acude al PCAP para conocer el ámbito objetivo o elementos de la variante u oferta integradora lo que conduce a una percepción parcial de la misma y con ello a la desestimación de su motivo de impugnación por las razones que a continuación se exponen.

En el presente caso, el PCAP, a través del apartado 6 del cuadro de características admite la existencia de variantes, y se remite al Pliego técnico en cuanto a su número, e indica las condiciones de las variantes: a) que comprenda ambos lotes; b) que se hayan presentado ofertas individuales a cada lote y que indique los descuentos porcentuales y/o de precio que supone la oferta integradora, respecto de la oferta individual por lote. Ambas condiciones son cumplidas por el adjudicatario, centrándose la queja del recurrente en que además en la oferta conjunta el adjudicatario se ofrece un modelo de respirador de anestesia, en un número de unidades distinto al incluido en la oferta individual del Lote 1 así como dos mejoras adicionales consistentes en un software e simulación adicional para el Lote 2 y un determinado tomógrafo por impedancia eléctrica para ambos lotes. En opinión del recurrente el objeto del suministro en ambos lotes (los equipos ofertados) en la oferta conjunta no podía variar respecto del ofrecido en las ofertas individuales ni en cuanto a los equipos ni en cuanto a posibles mejoras adicionales.

Ahora bien, el PPT, tal como indica el Órgano de Contratación, y tal como ha entendido el adjudicatario, explica detalladamente para cada uno de los lotes de forma independiente y con la debida separación, tanto las características mínimas como las características adicionales a valorar, y termina en la última página con un apartado inequívocamente se refiere a la variante consistente en la oferta conjunta , pues bajo la rúbrica en mayúsculas: *“Para el conjunto de la solución de ventilación mecánica (anestesia y ventilación UCI-REA) para el nuevo bloque quirúrgico, se valorará especialmente:*

Cualquier aportación tecnológica adicional, que permita ayudar a mejorar las terapias ventilatorias, en general.

Poder seguir en los cambios de la ventilación en el tiempo.

Poder disponer de herramientas para ayudar a tratar e incluso evitar las atelectasias y la hipertensión.

Posibilidad de monitorizar de cerca la condición pulmonar del paciente y evaluar de forma continua el efecto del tratamiento ventilatorio, y así poder elaborar diversas estrategias de ventilación mecánica con el objetivo de proteger al pulmón “.

En consecuencia, parece evidente que en la oferta conjunta cabía realizar mejoras adicionales y no era necesario limitarse a reproducir las de cada lote individual, modificando únicamente el precio, pues en otro caso distinto no tendría sentido el que se valorasen especialmente determinadas características o funcionalidades para la solución conjunta.

Habida cuenta que el informe técnico de valoración de las ofertas obrante en el expediente consideró que las mejoras ofrecidas en la oferta conjunta por DRÄGER MEDICAL HISPANIA SA, no solo cumplían las características mínimas requeridas sino que además implican una mejora técnica y clínica sin cargo que hace su oferta como la más ventajosa conforme a las características a valorar según el PPT, procede no atender al motivo de impugnación alegado por el recurrente, quien dada la publicidad del PPT tuvo las mismas posibilidades de ofertar mejoras en un oferta conjunta, cosa que no hizo.

En relación con el segundo de los motivos de impugnación, que se formula con carácter subsidiario se refiere a que para el Lote 2 se ofrece un modelo de respirador de traslado que no cumple con las características mínimas, al exceder de 5 kg de peso, límite de peso exigido en el PPT.

A pesar de que con carácter general no cabe discutir sobre lo que cabe pesar, contar o medir, lo cierto es que en el presente caso, la discusión no es tanto sobre el peso del equipo técnico ofertado sino sobre sí para considerar el peso de dicho equipo han de descontarse algunos elementos adicionales no necesarios tales como un asa adicional a la que el aparato ya tiene para su transporte en ambulancias y/o helicópteros y una base soporte adicional sin las cuales el peso es inferior a 5 Kg.

La cuestión no es baladí pues de hecho en el procedimiento de licitación fue excluida la oferta presentada por el licitador COVIDIEN SPANSL, precisamente porque los equipos respiradores de traslado pesaban más de 5 Kg por unidad, en concreto, 6,9 Kg.

Sin embargo, ese mismo informe técnico de valoración de ofertas ya consideró que los equipos respiradores de traslado ofrecidos por DRÄGER MEDICAL HISPANIA SA, sí cumplían con el peso indicado en el PPT. El folleto técnico incluido en la oferta técnica del adjudicatario ya indica que el peso de la unidad básica incluyendo la batería interna es de 5 Kg aproximadamente. Sin embargo, atendiendo a los argumentos incluidos en las alegaciones del adjudicatario cabe considerar conforme al propio PPT que el peso exigido se refiere al propio respirador y su batería interna, por lo que no hace falta incluir en él el de otros elementos o accesorios adicionales, desmontables, no necesarios técnicamente para el objeto del contrato y que por tanto estarían excluidos de la oferta dejando en tal caso sin lugar a dudas desde el punto de vista técnico que el peso del equipo ofertado es inferior a 5 Kg.

En consecuencia procede desestimar también este segundo motivo de impugnación, debiendo confirmar el acuerdo de adjudicación en sus propios términos.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. I. S. R. en nombre y representación de la sociedad mercantil GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, SAU contra el acuerdo de adjudicación de 25 de junio de 2014 de los lotes 1 y 2 de la licitación del procedimiento de contratación del *“suministro del Plan de Montaje y Equipamiento del Bloque Quirúrgico (VI). Respiradores de Anestesia y Cuidados Críticos. Expediente L-SU-11-2014”*, promovida por el Consorcio Hospital General Universitario de Valencia

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 45 del TRLCSP, de acuerdo con el artículo 47.4 del mismo TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia 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 TRLCSP.

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 Valencia, 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 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.