



Recurso nº 829/2014 C. Valenciana 106/2014

Resolución nº 846/2014

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

En Madrid, a 14 de noviembre de 2014

VISTO el recurso interpuesto por D. L. B. M., en representación de EMSOR, S.A., contra la resolución de adjudicación de 9 de septiembre de 2014, del procedimiento de contratación de *“Suministro de un mamógrafo digital directo (DR) con estación de diagnóstico, tomosíntesis y estereotaxia para el servicio de radiodiagnóstico del Hospital La Plana de Villarreal”*, convocado por la Consellería de Sanidad-Departamento de Salud de La Plana, de la Comunidad Valenciana, este Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Consejería de Sanidad de la Comunidad Valenciana, convocó mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Comunidad Valenciana del día 4 de agosto de 2014, el contrato de suministro de un mamógrafo digital directo (DR) con estación de diagnóstico, tomosíntesis y estereotaxia para el servicio de radiodiagnóstico del Hospital La Plana de Villarreal.

Segundo. La licitación se ha desarrolló de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (en lo sucesivo TRLCSP) y demás legislación aplicable en materia de contratación.

Por Resolución de 29 de septiembre de 2014 se adjudicó el contrato de suministro a la mercantil GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA S.A.U por ser su oferta la



económicamente más ventajosa, una vez ponderados los criterios de adjudicación establecidos.

Tercero. Frente a esta resolución, la mercantil EMSOR, S.A. (en adelante EMSOR), interpone el presente recurso especial en materia de contratación por escrito de fecha 15 de octubre de 2014, solicitando se declare la nulidad de la resolución de adjudicación, y *“se retrotraigan las actuaciones al momento anterior de realización de la valoración de los criterios de adjudicación, valorando las propuestas que cumplen con las prescripciones técnicas y excluyendo de la licitación a la oferta que no reúne los requisitos técnicos, y en consecuencia se adjudique a la siguiente proposición económicamente más ventajosa, que ha resultado ofertada por EMSOR, S.A.”*

De acuerdo con lo previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación, la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de fecha 17 de octubre de 2014.

De conformidad también con el artículo 46.3 del mismo texto legal, se notificó el recurso a los demás licitadores del procedimiento para que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones y presentaran los documentos que a su derecho convinieran, habiendo presentado las mismas la empresa GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A.U. (GEHE, en lo sucesivo), el 28 de octubre de 2014.

Cuarto. El 27 de octubre de 2014, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión automática del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP, de forma, que según lo previsto en el artículo 47 del mismo texto legal, sea la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP, y en el Convenio de colaboración suscrito al efecto entre la Administración General del Estado y la Generalitat Valenciana el 22 de marzo de 2013, publicado en el Boletín Oficial del



Estado del día 17 de abril de 2013 por Resolución de la Subsecretaría de 10 de abril de 2013.

Segundo. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Tercero. El recurso se interpone contra la resolución de adjudicación de un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada, y por tanto susceptible de este recurso especial en materia de contratación, conforme al artículo 40, apartados 1 y 2, del TRLCSP.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de un licitador que ha concurrido al procedimiento.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto se refiere, la cuestión objeto de discusión que será analizada en esta resolución consistirá en si el producto ofertado por parte de la empresa adjudicataria cumple o no las prescripciones técnicas mínimas requeridas en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

El recurrente, en su escrito de recurso expone que el aparato mamógrafo ofertado por GEHE no cumple las prescripciones técnicas exigidas por el órgano de contratación, alegando por su parte esta última en su mencionado escrito de fecha 28 de octubre de 2014, no ser cierto lo invocado por EMSOR S.A. y explicando, por tanto, que sí son cumplidas las mismas.

Tomando como partida esta breve referencia a la cuestión objeto de debate y con carácter previo a conocer cuáles son estas prescripciones técnicas del aparato mamógrafo cuyo cumplimiento es controvertido, es preciso traer a colación la doctrina de este Tribunal sobre la vinculación de los licitadores al contenido de los pliegos que rigen el procedimiento de contratación, doctrina conforme en todo caso con lo expuesto también por una inveterada jurisprudencia que manifiesta que los pliegos constituyen la ley del contrato, y que se expone, entre otros preceptos, en el artículo 145 del TRLCSP relativo a las proposiciones de los interesados, cuyo apartado 1, señala que: *“las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el*

pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”.

Es indudable concluir que el pliego de cláusulas administrativas particulares que debe regir cada licitación, tiene en ésta valor de ley, sin que en ningún caso deba extraerse la conclusión de que habrá de estarse sólo a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Por el contrario, de la presunción de que la presentación de las proposiciones implica la aceptación de sus cláusulas o condiciones, debe deducirse que también es exigible que las proposiciones se ajusten al contenido de los pliegos de prescripciones técnicas o documentos contractuales de naturaleza similar, en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato.

De este modo, todos aquellos supuestos que impliquen falta de cumplimiento de las disposiciones que rigen la contratación pública y, en especial, la presentación de proposiciones y el contenido de las mismas, deben ser tenidas en cuenta para establecer si la oferta hecha por el interesado se ajusta o no a los requerimientos exigidos tanto por el pliego de cláusulas administrativas particulares, como por el de prescripciones técnicas.

Sexto. Con fundamento hasta lo ahora expuesto, pasamos a analizar el Pliego de Prescripciones Técnicas, cuya cláusula 2.1. Especificaciones Técnicas, dispone:

“Los elementos de la estación de radiodiagnóstico del mamógrafo digital DR serán;

- *Generador.*
- *Tubo de rayos x.*
- *Unidad básica columna (Soporte del conjunto y Dispositivo de compresión).*
- *Detectores digitales de campo y calidad de imagen.*
- *Estación de adquisición.*
- *Tomosíntesis.*
- *Esterotaxia.*

2.1.1.- Características del generador

El generador irá incorporado sobre la unidad básica y estará controlado completamente por la estación de adquisición; deberá de tener unos requisitos mínimos englobados dentro sus características que permita la rectificación de la corriente y trabajar a alta frecuencia que conlleve una falta de variación cíclica de voltaje, una menor dosis de radiación al paciente.....”

En relación con el generador, por parte de EMSOR, se sostiene que el mismo debe estar incluido en la unidad básica, sosteniendo que el de la mercantil adjudicataria no lo está, por aparecer separado de la unidad básica, considerando que ésta es “la unidad básica columna”.

GEHE por su parte alega que el pliego no exige que el generador se encuentre integrado en la unidad básica columna, sino que debe estarlo en la unidad básica, entendiendo por ésta el mamógrafo completo y no partes del mismo. Continúa esta empresa señalando que, el mamógrafo ofertado posee el generador incluido dentro mismo equipo, y no, contrariamente a lo afirmado por EMSOR, en un elemento o estancia separada del aparato.

Pues bien, este Tribunal considera que de los pliegos no es posible concluir, como se sostiene por la mercantil EMSOR, que sea preciso, y por tanto tampoco requisito *sine quan nom*, que el generador se encuentre incluido dentro la unidad básica columna, entendiendo por ésta la compuesta por el soporte del conjunto y el dispositivo de compresión, siendo eso sí necesario que, forme parte del conjunto de aparato mamógrafo, circunstancia esta que sí que concurriría en el apartado ofertado por GEHE.

Séptimo. En segundo lugar, se considera por la mercantil EMSOR que el aparato mamógrafo seleccionado vulnera otra condición exigida en el pliego, y en concreto la relativa a la estación de adquisición.

En el Pliego de Prescripciones Técnicas, en el apartado 2.1.6.- Estación de adquisición, se dispone que entre otras características, debe concurrir la siguiente:



“Deberá tener tres modos de adquisición:

- *2D (mamografía Digital convencional)*
- *3D (Tomosíntesis en diferentes ángulos)*
- *2D+3D (Modo Combo) que permita la realización de ambas pruebas sin descomprimir la mama. Indicar para este último caso método de indeción de rejilla para el cambio de 3D a 2D (manual o automático)”.*

EMSOR considera que el aparato de GHE no dispone de modo combinado 2D+3D, porque la función realizada por este equipo se produce no simultáneamente, sino como una mera sucesión del modo 2D y del modo 3D, con los inconvenientes que ello implica.

En relación con esta cuestión, también de carácter técnico como la anterior, considera este Tribunal que la simultaneidad en la realización de la prueba 2D y 3D no es una exigencia del pliego como se sostiene por la recurrente, sino que éste sí que permite que ambas pruebas se realicen de forma continuada, siendo así que el pliego solicita que se determine como se va a realizar el cambio de 3D a 2D, si de forma manual o automática, y siendo exigencia, eso sí, que no se llegue a descomprimir la mama.

Por este motivo consideramos que no es posible tampoco concluir en este supuesto que el aparato de la mercantil adjudicataria incumpla en este aspecto el pliego de prescripciones técnicas.

Octavo. En último lugar, se alega por el recurrente la falta de acreditación de la normativa aplicable en materia de calidad, marcados CE, considerando así también que se incumple el apartado 4 del Pliego de Prescripciones técnicas, que dispone que:

“El equipo a adquirir en el presente expediente cumplirá lo prescrito en el R.D. 1591/2009, de 16 de octubre, por el que se regulan los productos sanitarios, siendo obligatoria la acreditación del mercado CE de los equipos o productos ofertados en el momento de la presentación de la oferta. En caso de no tener calificación según la



normativa descrita anteriormente deberán acreditar el cumplimiento del R.D. 1644/2008, de 10 de octubre, por el que se establecen las normas para la comercialización y puesta en servicio de máquinas”.

El mencionado Real Decreto 1591/2009, de 16 de octubre, dispone en relación con el marcado CE, en su artículo 12, apartados 1 a 4:

“1. Sólo podrán ponerse en el mercado y ponerse en servicio productos que ostenten el marcado CE. Como excepción, los productos a medida y los destinados a investigaciones clínicas no llevarán marcado CE.

El marcado CE será colocado únicamente por el fabricante o su representante autorizado y sólo podrá colocarse en productos que hayan demostrado su conformidad con los requisitos esenciales señalados en el artículo 5 y que hayan seguido los procedimientos de evaluación de la conformidad señalados en el artículo 13.

2. El marcado CE de conformidad, que se reproduce en el anexo XII, deberá colocarse de manera visible, legible e indeleble en el producto o en el envase del producto que garantice la esterilidad, siempre que ello resulte posible y adecuado, y en las instrucciones de utilización; igualmente se colocará en el envase exterior, si lo hubiere.

3. El marcado CE irá seguido del número de identificación del organismo notificado responsable de la ejecución de los procedimientos de evaluación recogidos en los anexos II, IV, V o VI, según proceda.

En el caso de productos para los que el procedimiento de evaluación de la conformidad no requiere la intervención de un organismo notificado, el marcado CE no podrá ir acompañado de ningún número de identificación de un organismo notificado.

4. Queda prohibido colocar marcas o inscripciones que puedan inducir a error a terceros en relación con el significado o el logotipo del marcado CE. Podrá colocarse cualquier otro marcado en el producto, en el envase o en las instrucciones de



utilización que acompañan al producto, a condición de que no se reduzca la visibilidad y legibilidad del mercado CE.”

En relación con el mercado CE, sobre el que existe un amplio desarrollo legislativo, podemos concluir entre otras cuestiones, que su obtención y existencia, como sostiene el órgano de contratación, de obligado cumplimiento para la fabricación, diseño, comercialización o distribución de una máquina nueva o de segunda mano por primera vez en la Unión Europea, es válida mientras la máquina no sufra ninguna modificación, no debiendo ser sometida por tanto a certificaciones periódicas, pues la obtenida inicialmente no tiene plazo de caducidad.

Esto es lo que se alega por el recurrente en relación con el mamógrafo de GEHE, señalando que no se presenta fecha de finalización del mercado CE, alegación que con fundamento en lo ahora expuesto debe ser también desestimada, confirmándose que no se ha producido tampoco el incumplimiento del apartado 4 del Pliego de Prescripciones Técnicas.

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. L. B. M., en representación de EMSOR, S.A., contra la resolución de adjudicación de 9 de septiembre de 2014, del procedimiento de contratación de “Suministro de un mamógrafo digital directo (DR) con estación de diagnóstico, tomosíntesis y estereotaxia para el servicio de radiodiagnóstico del Hospital La Plana de Villarreal”, convocado por la Consellería de Sanidad-Departamento de Salud de La Plana, por ser ajustada a derecho.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión automática del procedimiento prevista 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 la Comunidad Valenciana, 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.