



Recurso nº 494/2019 C.A. Illes Balears 38/2019

Resolución nº 606/2019

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

En Madrid, a 30 de mayo de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.J.G.M., en representación de GETINGE GROUP SPAIN, S.L.U, contra el acto de adjudicación de la licitación convocada por el Servicio de Salud de las Illes Balears para contratar el *“suministro de cinco respiradores para los servicios de anestesiología, urgencias y unidad de críticos”*, Expte HCICA 04/18 – ICASU 2018/24500este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 16 de noviembre de 2018 se publicó en la plataforma de contratación del Sector Público el anuncio de licitación del contrato de suministros licitado por el Servicio de Salud de Islas Baleares para el suministro de cinco respiradores para los servicios de Anestesiología (3), Urgencias (1) y la Unidad de Críticos (1) del Hospital Comarcal de Inca.

El valor estimado del contrato es de 108.036 euros.

Segundo. La mercantil recurrente GETINGE GROUP SPAIN, S.L.U (en adelante GETINGE) presentó su oferta en tiempo y forma, en relación con el lote nº1 (respiradores para el servicio de Anestesiología), concurriendo en dicho lote otros dos licitadores. Todas las ofertas fueron aceptadas, resultando evaluadas con las siguientes puntuaciones totales:

GENERAL ELECTRIC	GETINGE	REMEX
92 puntos	91,65	86,95

En consecuencia, la mesa de contratación eleva la propuesta de adjudicación de LOTE nº1 en favor de la licitadora GENERAL ELECTRIC.



Tercero. En fecha 27 de diciembre de 2018 se dicta resolución de adjudicación en los términos de la propuesta. La resolución indica que frente a la misma cabe interponer potestativamente y en el plazo de un mes recurso especial en materia de contratación ante la Directora Gerente del Hospital Comarcal de Inca o ante la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares o, alternativamente y en el plazo de dos meses, recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares.

El mismo día se publicó el anuncio de adjudicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público y se remitió a la recurrente vía correo electrónico el acuerdo de adjudicación.

Cuarto. El 25 de enero de 2019 GETINGE interpone recurso especial en materia de contratación ante la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Islas Baleares.

En su recurso el recurrente critica la asignación de la puntuación a GENERAL ELECTRIC en relación con el Criterio de Valoración nº 6, que es del siguiente tenor literal:

Criterio 6. Capacidad de funcionamiento con aire ambiente, en caso de fallo del suministro de gases: se otorgarán 3 puntos a los equipos que cumplan esta característica.

El órgano de contratación asignó a la oferta de GENERAL ELECTRIC los 3 puntos al considerar que la máquina ofertada cumplía con la referida capacidad.

Quinto. El día 28 de marzo de 2019 la Junta Consultiva de Contratación emite oficio por el que se envía al Hospital de Inca el Acuerdo de su Comisión Permanente, de 26 de marzo de 2019, por el que se inadmite el recurso especial interpuesto ante ese organismo al ser el acto objeto de recurso susceptible de recurso especial en materia de contratación en los términos del artículo 44 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y ser competente para su resolución el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Sexto. Remitido el recurso a este Tribunal el 17 de abril de 2019 y siendo el acto recurrido la adjudicación del contrato, queda suspendido de forma automática el expediente de contratación.



Séptimo. Ha presentado informe el órgano de contratación, interesando la desestimación del recurso. En el mismo sentido ha presentado informe la sociedad adjudicataria. Igualmente ha presentado alegaciones la sociedad REMEX, tercera clasificada, adhiriéndose al recurso en ese punto y remitiéndose a las alegaciones vertidas en su escrito de recurso (nº495/2019).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para conocer de la presente recurso, de conformidad con el artículo 46.2 de la LCSP en relación con el Convenio de colaboración con la Comunidad Autónoma de las Illes Balears sobre atribución de competencia de recursos contractuales, publicado en el BOE nº134 de 19 de diciembre de 2012.

Segundo. La reclamante se encuentra plenamente legitimada para su interposición conforme al artículo 48 de la LCSP, al haber participado en el procedimiento de licitación, ostentando en consecuencia un interés legítimo directamente afectado por la resolución de adjudicación en favor de la mejor postora.

Tercero. El acto recurrido es susceptible de reclamación, pues la misma se interpone contra la resolución que acuerda la adjudicación del contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, conforme a los artículos 44.1.a) y 44.2.c) de la LCSP.

Cuarto. No se ha cumplido el plazo de interposición del recurso previsto en el artículo 50.1 de la LCSP, ni se ha presentado el mismo directamente en el Registro Electrónico del Ministerio de Hacienda. Es más, el recurso se ha dirigido a la Junta Consultiva de Contratación de Islas Baleares, por indicación expresa del órgano de contratación.

El artículo 40.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común, establece que *“Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente”*.



No obstante, el error del recurrente en la elección del lugar y clase de recurso presenciado, es jurisprudencia consolidada la que ha venido estableciendo que no puede verse perjudicado por la equivocada interposición de un recurso administrativo improcedente cuando ésta se ha debido a una errónea indicación u ofrecimiento de recursos por la propia Administración con ocasión de la notificación del acto impugnado. En tales casos, la jurisprudencia puntualiza que la confusión o error en el ofrecimiento de recursos, imputable a la Administración, no puede perjudicar al recurrente (SSTS de 19 de diciembre de 2008, RC 6290/2004, y 14 de enero de 2010, RC 6578/2005).

Por ello el recurso debe ser admitido a trámite.

Quinto. Entrando en el fondo de la cuestión debatida, la misma se reduce a dilucidar si la oferta presentada por la adjudicataria se encuentra o no correctamente valorada según lo previsto en los pliegos.

A estos efectos, debemos recordar la consolidada doctrina conforme a la cual las valoraciones técnicas realizadas por los órganos contratación con base en su discrecionalidad técnica se deben presumir ciertas. Cabe citar por todas, en este sentido, la Resolución 86/2014, de 15 de abril, del TACRC, que declaró lo siguiente:

“El principio de discrecionalidad técnica de los órganos de la Administración encargados de evaluar las ofertas de los licitadores ha sido acogido por este Tribunal en numerosas resoluciones, donde se ha hecho mención a la doctrina del Tribunal Supremo sobre la materia. 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.”

En aplicación de dicha doctrina de la discrecionalidad técnica de la Administración, únicamente cabe revisar las valoraciones técnicas efectuadas por la Administración en caso de que se acredite que dicha presunción de acierto debe desvirtuarse por error manifiesto, arbitrariedad o defecto grave del procedimiento.

Sexto. El recurso se circunscribe a la desnuda afirmación de que en *“el equipo ofertado por la adjudicataria el suministro de gases se realiza por concertina ascendente y, por tanto, necesita de un gas motriz para su funcionamiento, lo cual imposibilita su*



funcionalidad sólo con aire ambiente en el supuesto de fallo del suministro de gases". La referida afirmación accede al procedimiento de recurso desprovista de prueba alguna que permita su efectiva constatación.

Debe recordarse que el Criterio 6, era del siguiente tenor literal

"Capacidad de funcionamiento con aire ambiente, en caso de fallo del suministro de gases: se otorgarán 3 puntos a los equipos que cumplan esta característica".

Entendemos que en este caso debe prevalecer la presunción de acierto del criterio técnico expresado en el expediente por el Jefe de Servicio de Asistencia y Reanimación del Hospital, quien valoró las ofertas técnicas presentadas y consideró cumplido el requisito. Por lo demás, el órgano de contratación en su informe al recurso indica que *"la oferta de General Electric presenta un equipo capaz de funcionar sin gas motriz, mediante balas de oxígeno y aire, que garantizarían el aporte necesario de gases en caso de fallo del suministro central, ofertando a la vez dichas balas, que son exigibles y entran a formar parte de la oferta del adjudicatario, que ofrece una propuesta que satisface la necesidad propuesta por el Órgano de Contratación (funcionamiento en caso de fallo de suministro)".*

No se aprecia en el expediente la concurrencia de un error manifiesto, arbitrariedad o defecto grave del procedimiento en la valoración de las ofertas. No cabe duda, y no se discute por la recurrente, que el suministro ofertado por la adjudicataria es capaz de funcionar en caso de fallo del suministro de gases, finalidad a la que sin duda obedece la redacción del criterio.

La duda está en si efectivamente la máquina suministrada funciona estrictamente con aire ambiente, sin necesidad alguna de accesorio o ayuda, o bien si requiere de una ayuda adicional a través de balas de oxígeno y aire suministradas por la propia oferente. Parece (se insiste en que se escapa del conocimiento técnico de este Tribunal Administrativo) que se está en el segundo supuesto. No obstante, debe entenderse, en base al principio de interpretación de los contratos según la intención de las partes y el tenor literal de los mismos (1.281 del Código Civil), que el pliego no exigía una concreta solución, sino que admitía cualesquiera alternativas que permitieran mantener en servicio la máquina en caso de fallo del suministro ordinario de gas.



Séptimo. Por último, se debe añadir que existe otro elemento que puede servir de parámetro interpretativo. Así, junto con la capacidad de funcionar con aire ambiente “en caso de fallo del suministro de gases”, también resultaba un criterio de adjudicación (punto 7) la capacidad de funcionamiento manual, sin energía eléctrica ni batería. El artículo 1.285 del Código Civil establece que *“las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas”*. De la lectura de ambas cláusulas puede inferirse con facilidad la intención del órgano de contratación de valorar positivamente aquellos suministros que permitan su funcionamiento en caso de fallos en los suministros, mereciendo ser puntuadas aquellas soluciones que permitan alcanzar el fin pretendido, aun cuando en el caso que nos ocupa no funcionen solo con aire ambiente, sino que requieran de algún accesorio adicional que sea objeto de suministro por parte de la adjudicataria integrando parte de su oferta.

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. J.J.G.M., en representación de GETINGE GROUP SPAIN, S.L.U, contra el acto de adjudicación del lote 1 de la licitación convocada por el Servicio de Salud de las Illes Balears para contratar el *“suministro de cinco respiradores para los servicios de anestesiología, urgencias y unidad de críticos.”*

Segundo. Mantener la suspensión del procedimiento de contratación hasta la resolución del recurso 495/2019.

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 58 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 de la Comunidad Autónoma de Islas Baleares, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de 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.