



Recurso nº 1905/2021 C.A. La Rioja 44/2021

Resolución nº 145/2022

Sección 1ª

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

En Madrid, a 3 de febrero de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. Y.G.F., en representación de AGFA NV, SUCURSAL EN ESPAÑA, contra su exclusión del procedimiento de licitación del contrato de *“Suministro de dos salas de radiología convencional digital para Fundación Hospital Calahorra”*, con expediente n.º 45-4-2.01-0011/2021, convocado por la Fundación Hospital Calahorra, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Fundación Hospital Calahorra convocó, mediante anuncios publicados en la Plataforma de Contratación de la Rioja el día 4 de octubre de 2021 y en el Diario Oficial de la Unión Europea el día 6 de octubre de 2021, licitación por el procedimiento abierto para el contrato de *“Suministro de dos salas de radiología convencional digital para Fundación Hospital Calahorra”*, Expediente 45-4-2.01-0011/2021, con un valor estimado de 250.000 euros.

Segundo. Concluido el plazo de presentación de ofertas, presentaron la suya los siguientes licitadores:

- COMERCIAL CENTRO MÉDICO, S.L.
- CEDYT SISTEMAS DIAGNÓSTICOS, S.L.
- SIEMENS HEALTHCARE, S.L.U.
- FUJIFILM EUROPE GMBH
- AGFA NV SUCURSAL EN ESPAÑA,



Tercero. Admitidos todos los licitadores, la Comisión de Contratación, en sesión del día 16 de noviembre de 2021, procedió a la apertura del sobre C, relativo a los criterios de la oferta evaluables mediante juicios de valor, acordando su entrega a tres expertos para su valoración y emisión del correspondiente informe técnico.

Cuarto. En el indicado informe técnico, emitido el día 30 de noviembre de 2021, se recogió la siguiente valoración, en lo referente a la oferta de la empresa AGFA NV SUCURSAL EN ESPAÑA, y sus dos equipos ofertados (Agfa DR 400 y Agfa DR 600):

«Los equipos ofertados no cumplen con las características establecidas en el PPT. (El bucky mural para el suspendido —Agfa DR 600— que ofertan no cumple con el requisito mínimo solicitado en el PPT; su rango de basculación es de -15º/90º cuando lo requerido es de -20º/+90º)».

En consecuencia, su oferta no fue objeto de valoración técnica.

Quinto. A la vista del informe, la Comisión de Contratación, en sesión del día 1 de diciembre de 2021, acordó la exclusión de las ofertas de AGFA NV SUCURSAL EN ESPAÑA y la de CEDYT SISTEMAS DIAGNÓSTICOS, S.L., clasificando las restantes tres ofertas, proponiendo la adjudicación del contrato a la empresa CENTRO COMERCIAL MÉDICO, S.L., a la que se requirió para que en el plazo de diez días aportara la documentación justificativa de su capacidad.

El acuerdo de exclusión fue publicado en el perfil del contratante el día 3 de diciembre de 2021.

Sexto. Cumplido el trámite anterior, el órgano de contratación, en fecha 7 de diciembre de 2021, resolvió adjudicar el contrato a la mercantil COMERCIAL CENTRO MÉDICO, S.L.

Séptimo. Con fecha 24 de diciembre de 2021 tiene entrada en el registro electrónico del Ministerio de Hacienda y Función Pública recurso especial en materia de contratación interpuesto por AGFA NV SUCURSAL EN ESPAÑA contra su exclusión del procedimiento de contratación.



Octavo. El órgano de contratación ha remitido el informe previsto en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), que se ha unido al expediente administrativo

Noveno. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución de 12 de enero de 2022, acordando la suspensión del expediente de contratación, conforme a lo dispuesto en los artículos 49 y 56 LCSP.

Décimo. La Secretaría del Tribunal ha dado traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, habiéndolo hecho así la adjudicataria COMERCIAL CENTRO MÉDICO, solicitando la desestimación del recurso.

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 46.2 de la LCSP, y 22.1.1º del RPERMC, y el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de La Rioja sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 23 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 03/10/2020).

Segundo. El recurso ha sido interpuesto contra un acto impugnabile en esta vía, al tratarse de un acuerdo de exclusión, acto recurrible conforme al artículo 44.2.b) de la LCSP, en un contrato de suministro con un valor estimado superior a cien mil euros, en relación con el artículo 44.1.a) de la misma.

Tercero. El recurrente se encuentra legitimado para interponer el recurso, de conformidad con el artículo 48 LCSP.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto en forma y plazo, de conformidad con los artículos 50 y 51 LCSP.

Quinto. Según argumenta la empresa recurrente, su oferta ha sido indebidamente excluida porque su cumple adecuadamente los requisitos exigidos en el PPT. Así, manifiesta que



en el video demostrativo remitido a fin de acreditar el cumplimiento de todas y cada una de las prescripciones técnicas, evidencia, en su minuto 04:18, que el rango de basculación del equipo alcanza un rango de -20º y no de -15º, por lo que el rango de basculación sería de -20º/90º, cumpliendo con las prescripciones técnicas exigidas.

Asimismo, manifiesta que la documentación técnica remitida por la casa comercial incluía un rango de basculación del equipo de -15º/90º debido a un error material, que podría haber sido subsanado y aclarado perfectamente, ante la contradicción entre esta información y el vídeo demostrativo remitido, en consonancia con lo previsto en el artículo 176.1 de la LCSP, así como en el artículo 81.2 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.

Sexto. El órgano de contratación, por su parte, considera procedente su exclusión del procedimiento de licitación, dado que el incumplimiento de los pliegos por el equipo ofertado es reconocido por la propia empresa en su oferta y en su recurso. En concreto, en el catálogo con las características técnicas del equipo ofertado AGFA DR600, expresa literalmente *“Basculación del soporte del detector totalmente contrapesado desde -15 a + 90º con paradas en 0º y cada 15º de forma motorizada y/o manual”*, tal y como se puede observar en el cuadro incluido en su ficha técnica (Página 19 del documento *“21000025608 AGFA Concurso Fundación Hosp. Calahorra 1 DR 600 v1R”* que se encuentra en el bloque de documentación *“17b Oferta evaluable juicio de valor AGFA sobre C”*).

Además, añade que en el vídeo demostrativo adjunto tampoco se verifica el cumplimiento de dicho requisito, puesto que *«visionado el video demostrativo del equipo “AGFA DR600”, de 23 minutos de duración, en los minutos 04:16 a 04:21 se ven una secuencias con unas imágenes en las que se intuye que el aparato tiene un rango de basculación que va del número 20 a un límite impreciso (no se distingue el número final), no evidenciándose el rango de basculación solicitado en el Pliego de Prescripciones Técnicas; tampoco queda justificado que el rango de basculación de este equipo llegue hasta los -20º (solicitado) puesto que en las imágenes solo llega alrededor de 0º»*.



Concluye alegando la improcedencia de haber realizado cualquier requerimiento de subsanación, pues ello equivaldría a autorizar una nueva manifestación de voluntad que permitiría modificar a AGFA NV SUCURSAL EN ESPAÑA los términos de su oferta, lo que atenta frontalmente con los principios de igualdad de trato y transparencia.

El adjudicatario CCM, en su informe, solicita la desestimación del recurso con argumentos similares a los expuestos del órgano de contratación.

Séptimo. Expuestos los argumentos de todas las partes interesadas, hemos de comenzar recordando la doctrina de este Tribunal que ampara la exclusión del licitador en caso de un incumplimiento expreso y claro de los pliegos. En este sentido, podemos hacer cita de la Resolución 105/2019, de 8 de febrero, que recoge la doctrina de este Tribunal sobre la materia:

«De esta forma, este Tribunal ha señalado que la posibilidad de excluir a un licitador por incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas, está expresamente recogida en el artículo 84 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Este precepto establece que “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.

Por tanto, es innegable que la falta de cumplimiento de alguna de las condiciones técnicas establecidas en los documentos rectores de la licitación debe aparejar la exclusión del licitador, porque ello supondría la imposibilidad de ejecutar el contrato en los términos y con las condiciones previamente fijadas por la Administración y aceptados por el licitador al presentar su oferta” (Resolución nº 551/2014 de 18 de julio).

En suma, es criterio consolidado de este Tribunal el que establece la obligación de adecuar la descripción técnica en las ofertas presentadas a lo establecido en el pliego de



prescripciones técnicas, siendo la consecuencia necesaria de este incumplimiento la exclusión de la oferta al no adecuarse a las especificaciones establecidas por el órgano de contratación.

Pero también señalamos que “debe tenerse en cuenta que las exigencias de dichos pliegos de prescripciones técnicas deben ser interpretadas y aplicadas de manera que no supongan obstáculos indebidos a los principios generales que guían la contratación administrativa (libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos y eficiente utilización de los fondos públicos en conexión con el principio de estabilidad presupuestaria), recogidos en el art 1 del TRLCSP. En este mismo sentido, se pronuncia el art 139 TRLCSP cuando exige que: ‘Artículo 139. Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia’. En consonancia con ello, debe interpretarse el art. 84 del reglamento actualmente aplicable, que realiza una regulación muy precisa de los casos en los cuales los defectos en la proposición por defectos formales o por no ajustarse a las exigencias mínimas de los pliegos pueden dar lugar a la adopción de la decisión administrativa de excluir una proposición de la licitación” (Resolución nº 613/2014, de 8 de septiembre), por lo que “no cualquier incumplimiento ha de suponer automáticamente la exclusión, sino que debe subsumirse en alguna de las causas recogidas en la normativa, interpretarse con arreglo a los principios de igualdad y concurrencia, y siempre ha de suponer la imposibilidad de la adecuada ejecución del objeto del contrato” (Resolución nº 815/2014, de 31 de octubre).

A ello añadiremos que el incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas por la descripción técnica contenida en la oferta ha de ser expreso y claro».

En relación con el carácter terminante del incumplimiento, manifestamos en nuestra Resolución 815/2014, de 31 de octubre que «Así, no puede exigirse por los órganos de contratación que las proposiciones recojan expresa y exhaustivamente todas y cada una de las prescripciones técnicas previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la mesa pueda valorar la adecuación de la oferta al cumplimiento del objeto del contrato.



Así en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al pliego de prescripciones técnicas, y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta es la que debe imperar.

Solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión.

De otro lado el incumplimiento ha de ser claro, es decir referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado».

Más recientemente, hemos precisado los anteriores planteamientos en nuestra Resolución nº 1564/2021, de 11 de noviembre:

«Así se debe valorar si de la documentación aportada por la recurrente, de conformidad con el PCAP, cabe deducir un incumplimiento claro, palmario y evidente más allá de toda duda técnica o jurídica, de las prescripciones técnicas exigidas en el PPT que permita deducir sin género de dudas que la descripción técnica del producto ofrecido no se corresponde con lo exigido en el pliego».

Octavo. Del mismo modo, ante una discusión eminentemente técnica, como es la relativa al cumplimiento de las condiciones exigidas por los pliegos, hemos señalado que la Administración goza de discrecionalidad técnica, de forma que el criterio asumido por ésta, siguiendo informes técnicos, solo puede ser revisado en caso de ser manifiestamente erróneos o infundados, incurriendo en arbitrariedad.

Como indicamos en la Resolución nº 980/2019, de 6 de septiembre, «es doctrina reiterada del Tribunal la que atribuye a los informes técnicos de la Administración una presunción de



acierto y veracidad, por la cualificación técnica de quienes los emiten, que solo pueda ser desvirtuada con una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o infundados (por todas, Resoluciones 618/2016, de 29 de julio, y 152/2017, de 10 de febrero). En este sentido, este Tribunal, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha analizado en diversas resoluciones la discrecionalidad técnica de la Administración, señalando que “cuando la Administración encarga a un órgano ‘ad hoc’, formado por técnicos competentes, la valoración, estrictamente técnica, de una propuesta o de un proyecto no cabe entrar a discutir la validez, estrictamente técnica, del dictamen técnico que emitan tales expertos, sino, tan sólo, los aspectos jurídicos por los que se rige la emisión de tal dictamen, pudiendo corregirse también los meros errores materiales que puedan apreciarse en base al recto criterio de un hombre común. Otra cosa significaría atribuir al órgano encargado de enjuiciar el recurso o la reclamación de que se trate unas capacidades y conocimientos técnicos de los que, obviamente, carece y que, por lo mismo, le incapacitan para discutir, con un mínimo de autoridad, los criterios y apreciaciones, estrictamente técnicas, tenidos en cuenta por los expertos, a la hora de emitir el dictamen que se discute” (Resolución 618/2014).

En cuanto a la motivación de los informes técnicos, también hemos señalado que no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado, bastando con que sea racional y suficiente, así como de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser por ello sucintos siempre que sean suficientes (STC 37/1982, de 16 junio, SSTs de 9 junio 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo de 1999 y 13 enero 2000)».

Noveno. Aplicadas las consideraciones anteriores al caso concreto, debemos analizar si el incumplimiento invocado para justificar la exclusión del recurrente constituye efectivamente un incumplimiento claro y palmario de los pliegos (o si, por el contrario, existe un error en la apreciación del órgano de contratación), y, en este caso, si el incumplimiento es expreso y terminante.



Es en la cláusula 2.1 del PPT en donde se recogen las características generales mínimas a cumplir por los equipos y componentes ofertados, en donde entre un elenco de más de 100 especificaciones técnicas, se recoge la siguiente para los soportes verticales para detector (Bucky Mural): - *“Basculación con rango de -20º/90º”*.

Asimismo, en cuanto a la justificación del cumplimiento de estos requerimientos, la cláusula 5 del PPT indica que *«Para explicar la propuesta de los equipos ofertados y que acredite el cumplimiento de las características exigidas en este Pliego de Prescripciones Técnicas, en el sobre “C” deberá aportar la información que permita la valoración de la oferta:*

(...)

- *Descriptivo técnico de los “equipos ofertados” y de sus componentes (como mínimo las detalladas en este Pliego).*
- *Declaración CE de conformidad de los equipos y sus componentes. Documentos acreditativos de los modelos ofertados, tal y como se establece en la legislación vigente que regule los productos sanitarios, marcado CE, acompañado del número de identificación del organismo notificado (con excepción de equipos clase I).*

(...)

Las licitadoras, para justificar el cumplimiento de las prescripciones técnicas de los equipos que proponen, entregaran a la Secretaria de la Comisión de Contratación una memoria USB o equivalente con un video demostrativo o presentación audiovisual que se corresponda con el modelo de equipos que ofertan».

Pues bien, no hay discusión, puesto que así se reconoce por el licitador, que, entre la documentación técnica aportada, el equipo ofertado solamente ofrece una basculación de -15 a 90º, incumpliendo la especificación técnica requerida.

Sin embargo, manifiesta el recurrente que dicho dato técnico ofrecido por la casa no es correcto, puesto que el equipo sí que cumple dicho requerimiento, ofreciendo la basculación exigida de -20 a 90º, tal y como puede observarse en el video remitido, debiendo primar este sobre el documento técnico.



En relación con el video demostrativo, manifiesta el órgano de contratación que no permite verificar el cumplimiento del requisito, puesto que los ángulos van del número 20 a un límite impreciso, sin que se distinga el número final.

A la vista de las capturas ofrecidas del citado video tanto por el órgano de contratación en su informe como por el recurrente en su escrito, es cierto que no aparecen claros los ángulos de basculación del equipo.

No obstante, es evidente que en apariencia la basculación del equipo tiene un recorrido que va desde un 20 inicial, hasta un final determinado, pasando por los siguientes números: 20, 0, (1)5, (3)0, 45, 60, (7)5. Teniendo en cuenta la progresión que sigue la serie, parece evidente que el último número no puede ser otro que el 90.

Teniendo en cuenta que la presentación del vídeo demostrativo venía exigida en el PPT para justificar el cumplimiento de las prescripciones técnicas de los equipos y dada la aparente contradicción con los otros documentos presentados acreditativos de las características técnicas, el órgano debería haber hecho uso de su facultad de solicitar aclaraciones: en efecto, la especificación del rango de basculación del equipo ofertado, ante la duda que pudiera ofrecer el video, no constituye ninguna modificación o subsanación indebida de la oferta, puesto que el equipo ofertado es el mismo, y no es admisible ningún cambio de éste. Simplemente se trata de una aclaración, ante la posible duda del cumplimiento o no de un requerimiento técnico.

Como hemos dicho, la exclusión de licitadores por este motivo y en esta fase del procedimiento exige que el incumplimiento sea claro y expreso, terminante, de forma que no se alberguen dudas de que el contrato no va a poder ser ejecutado correctamente, no pudiéndose amparar la exclusión del licitador por una mera ambigüedad como la presente, cuando se trata además de un único requerimiento técnico entre más de un centenar.

Por tanto, debe anularse la exclusión por no quedar acreditado el incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas, así como todos los actos posteriores a la misma, incluyendo la adjudicación del contrato, y no resultando posible la retroacción del procedimiento de contratación al momento inmediatamente anterior a la exclusión, pues son conocidas las ofertas económicas del resto de los licitadores, debe declararse la nulidad del



procedimiento de adjudicación pues de lo contrario se vería comprometida la imparcialidad y la objetividad del órgano de contratación.

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. Y.G.F., en representación de AGFA NV, SUCURSAL EN ESPAÑA, contra su exclusión del procedimiento de licitación del contrato de *“Suministro de dos salas de radiología convencional digital para Fundación Hospital Calahorra”*, con expediente n.º 45-4-2.01-0011/2021, convocado por la Fundación Hospital Calahorra, este Tribunal, declarando la nulidad del procedimiento de licitación.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 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 La Rioja en el plazo 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.