



Recurso nº 052/2014 C.A. Illes Balears 0005/2014

Resolución nº 167/2014

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

En Madrid, a 28 de febrero de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. F.G.C.M. en representación de "PHILIPS IBÉRICA S.A" frente a la Resolución del Director General del Servicio de Salud de las Islas Baleares de 30 de diciembre de 2013, por la que se adjudica el lote número 2 correspondiente al contrato de *suministro, instalación, puesta en funcionamiento y mantenimiento, mediante arrendamiento con opción de compra, de equipamiento de diagnóstico por imagen para el nuevo hospital 'Can Misses' en la Isla de Ibiza*, con número de expediente SSCCPA 111/13bis, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Servicio de Salud de las Islas Baleares convocó mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado (el 18 de noviembre de 2013), y en el Diario Oficial de la Unión Europea (el 31 de octubre de 2013), licitación para adjudicar por procedimiento abierto el contrato de suministros y arrendamiento financiero arriba indicado, con valor estimado de 4.612.134,95 euros, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido.

Segundo. El procedimiento para la adjudicación se tramitó conforme a lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP) y en las normas de desarrollo de la Ley.

Tercero. Los criterios de adjudicación del suministro del Lote 2 ahora recurrido son todos evaluables mediante fórmulas, con la distribución siguiente: oferta económica, 75 puntos;



disponibilidad de los equipos, 15 puntos; y tiempo máximo de parada de los equipos, 10 puntos.

Del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, (PCAP en adelante), debe señalarse que la cláusula Z bajo la rúbrica de "OBSERVACIONES" indicaba lo siguiente (el subrayado es nuestro):

"APARATOS ÚLTIMA TECNOLOGÍA:

Los equipos presentados deben ser en todo caso nuevos y de última tecnología, no admitiéndose equipos que hayan sido usados, de segunda mano, "demos" o similar. Esto incluye el software y firmware (se debe presentar última versión/actualización), manuales de operación y mantenimiento. El licitador debe presentar documentación y una declaración que acredite este punto."

Del Pliego de Prescripciones Técnicas, (PPT en adelante), debe señalarse que la cláusula 3.2 relativa al Lote 2 "Ecógrafos", establece que:

"La documentación técnica a presentar por los licitadores que se presenten al lote 2 se limitará a rellenar las fichas técnicas del Anexo I marcando, si procede el cumplimiento de cada una de las especificaciones de las fichas. Para facilitar la evaluación de las ofertas, el licitador debe presentar la documentación técnica que justifique el cumplimiento de cada una de las especificaciones de las fichas y referenciar en las fichas la página y documento soporte."

Al igual que con el lote anterior y en las mismas condiciones, no se admitirán variantes a las especificaciones de las fichas técnicas y los licitadores acreditarán en su oferta el cumplimiento de la normativa española y comunitaria respecto de los equipos ofertados."

En el caso de que la oferta no sea completa y no se aporte toda la documentación requerida, el Ib-Salut tendrá la potestad de no valorar dicha oferta."

Cuarto. Se presentaron a la licitación PHILIPS IBERICA S.A., GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA S.A.U., INSTRUMENTACIÓN Y COMPONENTES S.A. (INYCOM) y SIEMENS S.A.



Quinto. Tras la apertura de la documentación administrativa el 19 de diciembre de 2013 la Mesa de contratación recibe el informe técnico denominado *“Informe técnico de cumplimiento de fichas técnicas de fecha 17 de diciembre de 2013”*.

Respecto a este informe el acta de la sesión celebrada por la Mesa de contratación indica lo siguiente:

“Si bien Philips cumple con las características de las fichas técnicas, no cumple con el requisito señalado en el apartado Z del PCA en el que se exige que los aparatos deben ser en todo caso de “última” tecnología. Se señala que alguno de los modelos presentados por Philips no son la última versión que tiene en el mercado y por tanto deben quedar excluidos y no se valoran”.

Tras la presentación por la recurrente de un escrito de alegaciones el comité técnico presenta el 27 de diciembre un nuevo informe en el que se ratifica en su postura anterior.

Sexto. Mediante resolución de 30 de diciembre de 2013 el órgano de contratación adjudica el Lote 2 del contrato de referencia a la empresa GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA S.A.U. Se procede a notificar la resolución el día 7 de enero de 2014, con registro de salida del Servicio de Salud el 8 de enero siguiente.

Séptimo. El 22 de enero de 2014 el recurrente anunció ante el órgano de contratación, su intención de interponer recurso especial en materia de contratación, interponiéndolo el día 24 de enero de 2014.

El mismo día 24 de enero de 2014, según sello de Correos y Telégrafos (con registro de entrada en este Tribunal el día 28 de enero), presentó un escrito aclarando el *petitum* de su recurso en el sentido de suprimir la petición consistente en que se resuelva el mismo decretando *“la nulidad del proceso, que, en todo caso, debería retrotraerse nuevamente, al momento de presentación de ofertas”*.

Renunciando a parte de sus pretensiones, sólo se mantiene la petición de que se declare la nulidad del proceso que, *“en todo caso, debería retrotraerse nuevamente, como mínimo, al*



momento de proceder a la efectiva valoración y cumplimiento de las fichas técnicas (cumple/no cumple) de los equipos ofertados con inclusión de la oferta de Philips”.

Octavo. La Secretaría del Tribunal, en fecha 6 de febrero de 2014, dio traslado del recurso interpuesto a los licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen.

Hizo uso de su derecho la sociedad GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA S.A.U, mediante escrito de alegaciones que tiene entrada en el registro de este Tribunal el día 12 de febrero de 2014.

Noveno. Por resolución de 7 de febrero de 2014, este Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El recurso interpuesto tienen el carácter de recurso especial en materia de contratación, y siendo el órgano de contratación el Servicio de Salud de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, este Tribunal es competente para resolverlo en virtud del convenio de colaboración suscrito por la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (BOE de 19 de diciembre de 2012).

Segundo. Al ser el recurrente un licitador del procedimiento debe entenderse que ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de conformidad con el artículo 42 del TRLCSP.

Tercero. El acto recurrido es la resolución de adjudicación de uno de los dos Lotes del contrato de *Suministro, instalación, puesta en funcionamiento y mantenimiento mediante arrendamiento con opción de compra del equipamiento de diagnóstico por imagen para el nuevo hospital Can Misses de Ibiza*, por un importe de 4.612.134,95 euros.

Por lo tanto es susceptible de impugnación según lo dispuesto en el artículo 40 apartado 1 letra a) y apartado 2 letra c) del TRLCSP.



Cuarto. El recurrente ha interpuesto el recurso dentro del plazo de los 15 días hábiles que fija el artículo 44 del TRLCSP, previo su anuncio ante el órgano de contratación.

Quinto. El recurrente fundamenta su recurso en la indebida valoración de su oferta en lo que se refiere al Lote 2 de ecógrafos, en la medida en que se ha excluido de la valoración los modelos Philips iU22, IE 33 3D y HD11XE. A juicio del recurrente la valoración hecha por el comité técnico, en el *“Informe de propuesta de cumplimiento de Especificaciones técnicas”* es arbitraria, ilegal, incongruente y discriminatoria.

Por un parte, entiende que lo que el PCAP exige es *“la última versión tecnológica en los equipos”*, y los modelos señalados incorporan dicha última versión tecnológica, porque aunque salieron al mercado en el año 2004 la plataforma ofertada se lanzó en 2012. Aclara que el hecho de que haya una línea posterior, la línea EPIQ, no desvirtúa dicha afirmación porque explica que corresponde a *“una gama de banda tecnológica”* distinta de la línea EPIQ, y que no va a reemplazar a los anteriores.

Por otra parte considera que es discriminatoria porque aplicando la interpretación del órgano de contratación, la adjudicataria tampoco cumpliría con el requisito de *“oferta de última tecnología”*, porque ha oferta la gama Logic S8 en vez de la gama Logic E9 que considera posterior.

Finalmente, explica que los equipos ofertados cumplen las especificaciones técnicas incluidas en el Pliego de condiciones y están instalados en los servicios clínicos de más alto nivel del sistema sanitario español.

Sexto. El órgano de contratación contesta los argumentos del recurrente explicando que los equipos iU22 e IE33 no son de última tecnología dado que PHILIPS IBÉRCIA S.A ha lanzado al mercado la gama EPIQ de tecnología más avanzada.

Por el contrario, aclara que, respecto a la adjudicataria, la gama Logic S8 sí pertenece a una banda distinta de la gama Logic E9 y además se lanzó en el año 2011, por lo que es posterior a la gama Logic E9 que es del año 2008.

A su juicio la conclusión a la que ha llegado el informe técnico se ajusta a lo exigido por el PCAP, considerando que la interpretación de la cláusula Z se refiere a *“equipos de nueva fabricación correspondientes a los modelos disponibles que incorporen los últimos avances tecnológicos y que cumplan con las exigencias de la ficha técnica”*.

Añade que las alegaciones del recurrente no se ajustan a la realidad porque la gama EPIQ no pertenece a otra banda tecnológica distinta sino a la misma, y los avances que incorpora respecto a los ecógrafos son deseables en cualquier nueva adquisición. En cualquier caso subraya que el PPT no distingue entre bandas sino entre últimas tecnologías disponibles.

Finalmente especifica que aunque PHILIPS IBÉRICA S.A no lo diga explícitamente la gama EPIQ es la gama de reemplazo de los modelos iU22 e iE33.

Séptimo. De la documentación aportada entendemos que resulta evidente que los modelos ofertados por el recurrente no son los últimos que han salido al mercado, que son los de la banda EPIQ sino los anteriores. Aun siendo una cuestión de carácter técnico entendemos que el recurrente no ha desvirtuado la afirmación del órgano de contratación, que viene avalada además por los anexos que incorpora en el informe que remite a este Tribunal.

Por el contrario la adjudicataria sí ha ofertado el último modelo disponible, que es el Logic S8 (del año 2011) posterior al Logic E9 (del año 2008).

Por lo tanto el presente recurso se centra únicamente en determinar si la interpretación que ha hecho el órgano de contratación de la cláusula Z del PCAP es o no correcta, en el sentido de si se requiere o no el último modelo tecnológico dispone del licitador.

Y siendo los Pliegos la ley del contrato, como viene señalando este Tribunal de forma reiterada (Resoluciones 303/2012, 025/2013 y 030/2013 entre otras), de acuerdo con una jurisprudencia constante (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2001, de 8 de junio de 1984 o de 13 de mayo de 1982 entre otras), en su interpretación es posible la aplicación de las normas del interpretación del Código Civil y en particular de los artículos 1281 y siguientes, de donde resulta que hay que estar la intención de los contratantes, que las cláusulas han de interpretarse las unas con las otras, y que cuando haya diversas acepciones se estará a la que resulte más acorde a la naturaleza y al objeto del contrato.

Octavo. Como hemos visto el PCAP exige que los equipos presentados sean “*de última tecnología*”, y esto incluye “*el software y firmware (se debe presentar última versión/actualización), manuales de operación y mantenimiento.*”

Por lo tanto, lo primero que hay que poner de manifiesto es que el Pliego lo único que exige es que el modelo sea de última tecnología, y no exige de modo alguno que tenga que ofertarse el último modelo tecnológico disponible. Lo que sí exige es, respecto al modelo ofertado, que incorpore la última versión o actualización del software y del firmware.

A esta misma conclusión llegamos ya en nuestra resolución número 632/2013 respecto a una exigencia similar, explicando que “*el requisito exigido por los Pliegos de que se suministre “la última versión tecnológica disponible de los equipos objeto de adjudicación en el momento de la instalación en todos sus componentes”, este Tribunal comparte el criterio del órgano de contratación en el sentido de que lo que realmente se pretende con dicha norma no es obligar a los licitadores a tener que ofertar los últimos modelos de sus equipos, pues cada licitador es libre de ofertar lo que estime oportuno, sino impedir que, una vez adjudicado un contrato con base en las concretas características técnicas de un determinado equipo o aparato, la adjudicataria lance posteriormente y antes de su instalación, una nueva versión del mismo equipo más eficiente o avanzada, obligando entonces a la adjudicataria a instalar esta nueva versión, siempre que esté “disponible” y, por lo tanto, a disposición de la adjudicataria.*”

Habida cuenta de lo expuesto procede estimar el recurso retrotrayendo el procedimiento al momento anterior a la verificación y valoración de las fichas técnicas por el comité técnico, con el fin de que se tenga en cuenta lo expuesto en esta resolución.

Por todo lo anterior,

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. F.G.C.M. en representación de “PHILIPS IBÉRICA S.A” contra la resolución de adjudicación del Lote 2 del contrato de *Suministro, instalación, puesta en funcionamiento y mantenimiento mediante arrendamiento con opción de compra del equipamiento de diagnóstico por imagen para el nuevo hospital de Can Misses en Ibiza*, retrotrayendo el procedimiento al de licitación al momento anterior a la verificación y valoración de las fichas técnicas.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida conforme a lo dispuesto en el artículo 45 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 Illes Balears, 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.