



Recurso nº 057/2014 C.A. Illes Balears 006/2014

Resolución nº 169/2014

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 28 de febrero de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D.M.V.A., en su condición de administrador único de la compañía INSTRUMENTACIÓN Y COMPONENTES, S.A. [INYCOM], 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. La licitación se llevó a cabo por procedimiento abierto y tramitación urgente, presentando oferta la sociedad INSTRUMENTACIÓN Y COMPONENTES, S.A. [INYCOM], ahora recurrente.

El día 19 de diciembre de 2013 se convoca a los licitadores para la lectura del informe técnico y propuesta de valoración. En relación con el lote 2, respecto de la recurrente, el informe técnico señala:

“La oferta de la empresa Inycom, no cumple los requisitos técnicos exigidos en los artículos ecocardiógrafo 3D alta gama, ecógrafo urología, por tanto su oferta queda excluida y no se valora”.

La sociedad INYCOM presentó alegaciones en el plazo de dos días hábiles siguientes a la propuesta de adjudicación, indicando, respecto del ecocardiógrafo 3D, que el ofertado cumple las especificaciones, y respecto al ecógrafo de urología presenta un nuevo documento CE, no presentado en la documentación inicial.

El comité técnico, tras las alegaciones, presenta nuevo informe ratificándose en su postura anterior y manteniendo que INYCOM no cumple con los requerimientos establecidos en el pliego de prescripciones técnicas.

La adjudicación se produjo mediante resolución del órgano de contratación de 30 de diciembre de 2013, notificada el día 9 de enero de 2013.

Tercero. Con fecha 22 de enero de 2014, tuvo entrada en el Registro General de la Delegación del Gobierno en Aragón, escrito de la ahora recurrente, dirigido al Director General del Servicio de Salud del Gobierno de las Islas Baleares, anunciando la interposición de recurso especial en materia de contratación.

Cuarto. Con fecha 27 de enero de 2014, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito firmado por Don Máximo Valenciano Arranz en nombre de INSTRUMENTACIÓN Y COMPONENTES S.A. (INYCOM), mediante el que interpone recurso especial en materia de contratación 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.

Quinto. Por la Secretaría del Tribunal, el día 29 de enero de 2014 se procedió a reclamar el expediente administrativo al órgano de contratación.

Sexto. Con fecha 6 de febrero de 2014, por la Secretaría del Tribunal se procede a comunicar a los demás licitadores la interposición del recurso, a los efectos de que formularen las alegaciones que a su derecho convinieren.

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.

Séptimo. Interpuesto el recurso, con fecha 7 de febrero de 2014 este Tribunal dictó resolución por la que se acordaba mantener la suspensión del procedimiento de contratación, producida conforme a lo dispuesto en el artículo 45 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Illes Balears y publicado en el BOE el día 19 de diciembre de 2012.

Segundo. El acto de adjudicación es susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 40.2.c) del TRLCSP.

Respecto del contrato, por su naturaleza es un contrato de suministro, cuyo valor estimado es superior a 200.000 €, por lo que tiene la consideración de contrato sujeto a regulación armonizada, conforme al artículo 15.1.b) del TRLCSP.

En consecuencia, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Tercero. Se han cumplido los requisitos de plazo para anuncio e interposición de la reclamación, previstos en el artículo 44 del TRLCSP.

Cuarto. En cuanto a la legitimación, la recurrente es un licitador que no ha resultado adjudicatario del contrato. Concorre, por ello, el requisito de legitimación exigido en el artículo 42 del TRLCSP.

Quinto. Sobre el fondo del asunto, la recurrente solicita que se declare la nulidad del acto de adjudicación del lote 2 por falta de motivación de la misma. Subsidiariamente, solicita que se declare la nulidad de la adjudicación referida por infracción del principio de igualdad de trato al no haber entrado, el órgano de contratación, a valorar la oferta presentada. Como segunda pretensión subsidiaria, solicita la anulación de la adjudicación al haberse inadmitido el certificado CE relativo al ecógrafo de urología.

Sexto. El órgano de contratación, en el informe a que hace referencia el artículo 46.2 TRLCSP señala que admite las alegaciones realizadas por INYCOM respecto del ecocardiógrafo 3D de alta gama, a la vista de la literalidad de la ficha, en cuanto a exigir la capacidad por parte del ecógrafo de aceptar sondas transesofágicas 4D, existan éstas o no, y el compromiso de la empresa por escrito sobre dicha capacidad.

No obstante, respecto del ecógrafo urología, señala que con independencia de que se admita la documentación presentada o no (certificado CE relativo al ecógrafo de urología), éste no cumple las especificaciones establecidas en el pliego de prescripciones técnicas particulares.

Séptimo. Por su parte, GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA S.A.U. manifiesta que no existe falta de motivación, ya que la oferta presentada por la recurrente no cumplía las especificaciones técnicas requeridas por el pliego de prescripciones técnicas, razón por la cual no fue valorada y ello queda justificado en la resolución.

Octavo. La primera cuestión objeto de debate es la falta de motivación de la resolución de adjudicación impugnada.

Este Tribunal ha declarado reiteradamente que, conforme a lo establecido en el artículo 151.4 del TRLCSP, la motivación de los actos dictados por el órgano de contratación debe contener los elementos necesarios para permitir al licitador excluido o candidato descartado interponer un recurso suficientemente fundado contra la resolución recurrida. De esta forma, en aquellos supuestos en los que el acto notificado incluya los elementos

necesarios para poder impugnarlo de forma suficientemente fundada, no cabe apreciar que esté insuficientemente motivado.

En el caso que nos ocupa, la resolución de adjudicación expresa de manera clara y terminante que la razón de no entrar a valorar la oferta de INYCOM es que la misma no cumple los requerimientos establecidos en el pliego de prescripciones técnicas respecto del ecocardiógrafo 3D de alta gama y respecto del ecógrafo de urología. Y no sólo eso, sino que, además, señala cuáles son los extremos concretos en los que se materializa este incumplimiento.

Con ello, quedan suficientemente perfiladas las causas de la exclusión, de forma que el licitador excluido puede interponer recurso suficientemente fundado frente a esta exclusión. No concurre, por ello, la falta de motivación alegada por la recurrente como causa de nulidad de la adjudicación realizada.

Noveno. La segunda pretensión deducida por la recurrente es la anulación de la adjudicación al no haber sido debidamente valorada su oferta, dando lugar a una quiebra del principio de igualdad de trato de los licitadores.

La cuestión que ahora se plantea es si fue correcta la exclusión de la oferta presentada por INSTRUMENTACIÓN Y COMPONENTES S.A (INYCOM).

Sobre este punto, el informe del órgano de contratación a que se refiere el artículo 46.2 TRLCSP, diferencia entre los defectos que se refieren al ecocardiógrafo 3D alta gama y al ecógrafo urología. Respecto del primero, el informe señala:

“Si bien tras reevaluar el argumento presentado en el apartado noveno-2-b del recurso que referencia a su vez el escrito de aclaraciones de fecha 20 de diciembre de 2013, se acepta que la literalidad de la ficha -en cuanto a exigir la capacidad por parte del ecógrafo de aceptar sondas transesofágicas 4D, existan estas o no, y el compromiso de la empresa por escrito sobre dicha capacidad, se acepta la alegación en apartado noveno-2-b.”

En consecuencia, los defectos inicialmente apreciados respecto de esta parte de la oferta técnica presentada por INYCOM no han de examinarse, al considerar el órgano de

contratación que esa parte de la oferta se adecúa a las exigencias establecidas el pliego de prescripciones técnicas particulares.

No sucede lo mismo respecto del Ecógrafo Urología, respecto del cual el informe señala:

“Respecto el Ecógrafo Urología, en el punto 5. Sondas, no cumple el ítem “Sonda microconvex transrectal biplano, multifrecuencia con un ancho de banda de frecuencia de la imagen de al menos 5.0 a 10 Mhz”

En la documentación técnica inicial, la casa comercial oferta el transductor endorectal BP9-4EC pero dicho modelo no figura en la relación de transductores de la declaración de conformidad de la CE presentada en el concurso por la empresa, ni se ha logrado encontrar en la página web de Siemens. Posteriormente en escrito de aclaraciones de fecha 20 de diciembre de 2013 presentan una certificación CE del 14 noviembre de 2013 en la que no figura la sonda ofertada: BPE-4EC.

También indican en dicho escrito de aclaraciones de fecha 20 de diciembre de 2013 una página web donde supuestamente figura el marcado CE. Tras acceder a dicha página no aparece el marcado CE, tratándose de un catálogo de transductores del ecógrafo Acuson X300 PE. Tampoco figura el modelo BPE-4EC en dicho catálogo.

Adicionalmente cada vez que se ha referenciado la sonda en el recurso presentado y en escrito de aclaraciones de fecha 20 de diciembre de 2013, se ha referido a ella como el modelo BPE-4EC. Por lo que entendemos que se entiende que no hay lugar a error de transcripción o de denominación en la identificación del modelo de sonda.”

A la vista de este párrafo, ni de la documentación inicialmente aportada por la recurrente, ni de la documentación aportada con posterioridad, con ocasión de las alegaciones formuladas y después de haber llevado a cabo el órgano de contratación las actuaciones conformes con una adecuada diligencia en la comprobación de las afirmaciones vertidas por la recurrente, resulta que este elemento no cumple con los requisitos establecidos en el pliego de prescripciones técnicas. Por otra parte, como señala el informe del órgano de contratación, tampoco cabe pensar que haya existido confusión en la denominación del modelo ofertado, pues el modelo ofertado tiene una denominación (modelo BPE- 4EC)

que no concuerda con el contenido de la certificación CE presentada y de la página web a que se hace referencia en la documentación.

En consecuencia, ha de entenderse que uno de los elementos ofertados por INYCOM no cumplía las exigencias establecidas en el pliego de prescripciones técnicas que rigen el contrato. Dada la indivisibilidad del lote, el resultado es que la oferta presentada por INYCOM al lote 2 no cumplía las exigencias requeridas en el pliego.

Así las cosas, la cuestión es si en esas circunstancias (falta de cumplimiento de los requerimientos exigidos en el pliego) el órgano de contratación habría debido entrar a valorar la oferta presentada por INYCOM o actuó adecuadamente excluyéndola.

El artículo 145.1 del TRLCSP establece la necesidad de que las proposiciones presentadas por los licitadores se ajusten a lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Ello no obstante, esta exigencia debe extenderse también a lo dispuesto en el pliego de prescripciones técnicas particulares. Así lo recogió este Tribunal en la Resolución 4/2011, en el que señaló:

“A este respecto debe ponerse de manifiesto que si bien el artículo 129 se refiere tan solo a los pliegos de cláusulas administrativas particulares no debe circunscribirse al contenido de éstos la exigencia de que se ajusten a ellos las proposiciones. 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. A este respecto debe tenerse en consideración lo dispuesto en el artículo 100.1 de la Ley de Contratos del Sector Público que dispone: ‘El órgano de contratación aprobará con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir ésta, antes de su adjudicación, los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley’.”

Este criterio, reproducido con posterioridad en la Resolución 535/2013, establece la obligación de adecuación de las ofertas presentadas a lo establecido en el pliego de prescripciones técnicas, siendo la consecuencia de este incumplimiento la exclusión de la oferta presentada al no adecuarse a las especificaciones establecidas por el órgano de contratación. En realidad, en el caso de que el licitador presente una oferta que incumple las especificaciones establecidas en el pliego de prescripciones técnicas, está realizado una contraoferta, la cual no podrá ser aceptada por el órgano de contratación, pues ello daría lugar a que los demás licitadores se encontraran en situación de desigualdad con el licitador que presenta la contraoferta. De esta forma, es el principio de igualdad de trato a los licitadores el que impide que el órgano de contratación pueda entrar a valorar una oferta que no respeta las especificaciones establecidas en el pliego de prescripciones técnicas. Sólo en los supuestos de mejoras previstas en el pliego o en el caso de que se admitan variantes, podrá el órgano de contratación entrar a valorar ofertas que no se adecúen exactamente al contenido del pliego de prescripciones técnicas. En estos casos, es el propio pliego el que habilita al órgano de contratación a evaluar esos elementos, cuyos límites son perfectamente conocidos por todos los licitadores, de forma que no se altera la situación de igualdad entre ellos. Pero incluso en estos casos, las ofertas presentadas por los licitadores deberán respetar el contenido mínimo establecido en el pliego de prescripciones técnicas. Fuera de los casos mencionados, el órgano de contratación no podrá entrar a valorar la oferta presentada, por lo que procede la exclusión de la misma.

Por lo expuesto, el órgano de contratación obró adecuadamente cuando, ante la constatación de un incumplimiento de las especificaciones establecidas en el pliego de prescripciones técnicas, en lugar de entrar a valorar la oferta de la ahora recurrente, la excluyó de la licitación.

Décimo. La última pretensión deducida por la recurrente hace referencia a la ilegalidad de la inadmisión de la documentación complementaria presentada.

Sobre esta cuestión cabe señalar que, en el caso concreto en que nos hallamos, la admisión o no de la documentación resulta irrelevante. De una parte, respecto del incumplimiento del requisito primero del apartado 5 “sondas” de la ficha correspondiente al ecógrafo urología, nada se menciona en la documentación aportada. Respecto a la

falta de declaración de conformidad CE, ya se ha hecho referencia anteriormente a los resultados derivados de su comprobación.

En consecuencia, tanto si se declara la admisibilidad de tal documentación, como si no, el resultado terminaría siendo el mismo, el incumplimiento de la oferta presentada por la recurrente de las especificaciones exigidas en el 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.M.V.A., en su condición de administrador único de la compañía INSTRUMENTACIÓN Y COMPONENTES, S.A. [INYCOM], 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.

Segundo. Levantar la suspensión del expediente de contratación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 del TRLCSP.

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 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 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.