



Recurso nº 086/2014 C.A Illes Balears 007/2014

Resolución nº 177/2014

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 28 de febrero de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D.^a M.A.M.S., actuando en nombre y representación de SIEMENS, S.A., contra el acuerdo del Director General de Salud, del Servicio de Salud de las Islas Baleares, de 30 de diciembre de 2013, por el que se adjudicó el lote 1 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. Expediente de Contratación núm. CPASU 111BIS/2013, a la entidad GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A.U., convocado por la citada Entidad Pública, este Tribunal ha adoptado la siguiente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En el BOE de 18 de noviembre de 2013 se publicó anuncio de licitación de expediente de contratación, mediante procedimiento abierto, aprobado por el Director General del Servicio de Salud de las Islas Baleares de 30 de octubre de 2013, para el 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, Expediente de Contratación núm. CPASU 111BIS/2013. El contrato de suministro estaba desglosado en varios lotes. El plazo de presentación de ofertas finalizaba el 3 de diciembre de 2013. Al lote nº 1 de Alta Tecnología se presentaron ofertas de varias empresas: PHILIPS IBÉRICA, S.A., GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A.U., INSTRUMENTACIÓN Y COMPONENTES, S.A. (INCOM) y SIEMENS, S.A.

Con fecha 11 de diciembre de 2013 se procedió a la apertura de las ofertas, contenidas en los sobres nº 3 "criterios objetivos" y sobre nº 2 "ofertas económicas". En fecha 19 de diciembre de 2013 se procedió a la lectura del informe técnico que redactó el Comité



Técnico, en el que se analiza la documentación que los licitadores han incluido en sus sobres nº 3. En ese informe se hace constar que SIEMENS, S.A. no cumple con las especificaciones técnicas exigidas en las Fichas nº 4. Mamógrafo digital con esterotaxia; y ficha nº 7. Tomógrafo computerizado de 64 cortes, al no cumplir dichas especificaciones técnicas, que son requisitos indispensables para valorar el resto de documentación a que se refiere su oferta sobre el lote nº 1 completo, quedó la oferta de esa empresa excluida del procedimiento.

Seguidamente, como consecuencia de ese informe y de la valoración por la Mesa de Contratación de los criterios objetivos, así como de la oferta económica contenida en el sobre nº 2, la Mesa de Contratación hace una propuesta de adjudicación y el órgano de contratación dicta resolución el 30 de diciembre de 2013, por la que, además de excluir la oferta de SIEMENS, S.A., adjudicó el lote nº 1 a GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A.U., por un importe de 3.170.831,13 euros (IVA incluido), por presentar la oferta económica más ventajosa, se dice. Se notificó la resolución de adjudicación a los distintos licitadores, entre ellos a la aquí recurrente el 7 de enero de 2014.

Segundo. SIEMENS, S.A., no conforme con la adjudicación efectuada, ha interpuesto contra ella, el presente Recurso Especial en Materia de Contratación, mediante escrito de 23 de enero de 2014 ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

En el escrito de recurso, alega que se han producido varias ilegalidades. Por un lado, que la resolución de adjudicación no indica la puntuación obtenida por cada uno de los dos licitadores, cuya valoración se llevó a cabo: GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A.U y PHILIPS IBÉRICA, S.A. No consta la valoración de la oferta económica, así como no consta la valoración obtenida por cada empresa, en los tres criterios objetivos: reducción del plazo máximo de adecuación de espacios e instalación de equipos, tiempo máximo de parada de los equipos y disponibilidad de los equipos, sino que la adjudicación se ha hecho en base únicamente a la oferta económica. Por otro lado, las dos empresas finalistas, tampoco cumplen con las características técnicas exigidas en las fichas del Anexo 1 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), y por lo tanto, sin que se haya hecho la exclusión de las mismas del procedimiento de contratación, como se hizo con la recurrente. Y enumera los incumplimientos de las características técnicas de los dos licitadores, con el siguiente detalle:



OFERTA DE GENERAL ELECTRIC. El equipo radioquirúrgico digital (Ficha 2), incumple las características técnicas siguientes:

- a) Tubo de rayos X. De ánodo fijo o rotatorio de foco simple/doble y con tamaños nominales no superiores a 0,8 y 1,8 mm (para doble) o 0,8 (para simple).
- b) Potencia de hasta 12mAS en fluoroscopia normal.
- c) Capacidad térmica del conjunto ánodo/coraza no inferior a 1.000.000 UH.
- d) Tasa de disipación térmica del conjunto ánodo/coraza no inferior a 13.000 HU/min.

OFERTA DE PHILIPS IBÉRICA, S.A.. Los equipos ofertados para las Fichas 2 y 5, incumplen las características técnicas siguientes:

- a) -El equipo radioquirúrgico digital (Ficha 2) ofertado, incumple en relación el Tubo de Rayos X, el ítem, potencia de hasta 12mAS en fluoroscopia normal.
- b) El equipo mamógrafo digital con esterotaxia (Ficha 5) ofertado, incumple en relación con el Generador de Rayos X, el ítem, "Rango mínimo de KVP entre 24 y 45 KV con incrementos de 1 KV".
- c) Tubo de Rayos X, el ítem, Capacidad térmica total del ánodo/coraza no inferior a 700.000 HU.

Por todo ello, según la recurrente, el equipo ofertado por estas dos empresas incumple las características técnicas exigidas en Fichas del Anexo 1 del PPT, no debiendo haberse valorado las ofertas correspondientes y habiendo tenido que ser excluidas del procedimiento de contratación.

Tercero. Recibido el escrito de impugnación en el Tribunal, se comunicó al órgano de contratación para que emitiera informe al recurso, trámite que cumplimentó con el correspondiente informe de 3 de febrero de 2014, en el que se sustenta la legalidad de la adjudicación del lote 1, realizada a favor GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A.U.. Analiza las alegaciones del recurso, dice que en el expediente administrativo, figura la valoración de las mejoras a que se refieren los tres criterios objetivos para las dos



empresas finalistas, así como la valoración de la oferta económica de cada una de ellas. Y expone las aclaraciones del Comité Técnico a cada una de las características técnicas que se dicen incumplidas por los dos licitadores, referidas a las Fichas nº 2 y 5 del lote nº 1, rebatiendo el pretendido incumplimiento.

Cuarto. Con fecha 17 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, habiendo evacuado este trámite la empresa adjudicataria GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A.U. en fecha 21 de febrero de 2014.

Quinto. Interpuesto el recurso, con fecha 18 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 resolverlo 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 del recurso, previstos en el artículo 44 del TRLCSP.



Cuarto. Debe entenderse que el recurso, por las consideraciones que seguidamente se exponen, ha sido interpuesto por persona legitimada al efecto en los términos previstos en el artículo 42 del TRLCSP, aun cuando la recurrente resulte ser un licitador excluido que no impugna su exclusión del procedimiento sino que su pretensión se dirige a la exclusión del resto de licitadores lo que determinaría que la licitación para el lote impugnado quedara desierta.

En efecto, si bien es cierto que, en ocasiones, este Tribunal tiene declarado, tal y como recordaba la resolución 134/2013, que *“la invocación por un licitador excluido de la posibilidad de que tras quedar desierto el procedimiento se vuelva a iniciar otro procedimiento de adjudicación al que pueda acudir como licitador, no es por sí sola ventaja sustentadora de un interés legítimo que actúe como “legitimatío ad causam”, sino mera suposición de algo posible que no sustenta un interés real, cierto, efectivo y actual”,* atendido que la legislación de contratos no obliga, una vez declarado desierto el procedimiento de adjudicación, a convocar un nuevo procedimiento de adjudicación en idénticos términos que el anterior y la entidad u órgano convocante puede acudir a otros medios distintos del contrato para prestar el servicio, o acudir a un contrato de distintas características del convocado, es lo cierto que en el presente caso, tal y como también se apreció en el examinado en la resolución 239/2012, concurren circunstancias especiales que matizan esa consideración general.

Atendida la naturaleza de los servicios prestados por el Servicio de Salud de las Islas Baleares y dado que el objeto del contrato de suministro examinado tiene relación directa con la actividad principal y esencial de tal entidad, cabe concluir que la posibilidad de que, quedando desierta la licitación, se inicie otro procedimiento contractual de las mismas características, excede, como se dijo en la resolución 239/2012, *“de la mera suposición de lo posible toda vez que hay buenas razones para creer que se verificaría o sucedería, de modo que no es meramente potencial sino que alcanza lo probable”.*

Quinto. La cuestión que se plantea en el presente recurso administrativo, al impugnar la adjudicación llevada a cabo, es analizar la legalidad de la adjudicación. Y para ello, hay que revisar varias cuestiones, si la Mesa de Contratación, llevó a cabo la evaluación de las empresas finalistas de los tres criterios objetivos, junto con la oferta económica, por un lado. Y por otro, si las ofertas hechas por los dos licitadores finalistas, cumplen o no, las



características técnicas exigidas en el Anexo 1 del PPT, y particularmente, las contenidas en las Fichas 2 y 5. Porque la recurrente no discute la exclusión de su oferta, en cuanto a no reunir las características técnicas de la Ficha 4. Mamógrafo digital con esterotaxia; y ficha 7. Tomógrafo computerizado de 64 cortes, según el informe del Comité Técnico, por lo que esta exclusión y la consiguiente no evaluación de su oferta no es objeto directo de impugnación, sino que su planteamiento es, que por la misma razón que se excluyó su oferta por no reunir las características técnicas, se tenían que haber excluido las ofertas de las otras dos empresas finalistas, y obviamente la adjudicación del concurso.

Sexto. Respecto de la primera cuestión, es cierto que la resolución de 30 de diciembre de 2013, que llevó a cabo la adjudicación del contrato de suministro respecto del lote nº 1, dice que, se adjudica a GENERAL ELECTRIC, por presentar la oferta económica más ventajosa. Y en ese sentido, lleva razón la recurrente que, la Mesa de Contratación y el órgano de contratación, de la lectura de la resolución, tienen en cuenta únicamente la oferta económica, lo cual hubiera sido ilegal. Más es lo cierto que, a la vista del expediente administrativo, se llevó a cabo la puntuación de las dos empresas finalistas, respecto de los tres criterios objetivos citados (reducción del plazo, tiempo de parada de los equipos y criterio de disponibilidad). Y el resultado fue, para GENERAL ELECTRIC: 25 puntos. Y para PHILIPS IBÉRICA, S.A.: 24,89 puntos. Y posteriormente puntuada la oferta económica, con 75 puntos y 67,294 puntos, respectivamente a las dos empresas; con lo que el resultado final fue, GENERAL ELECTRIC: 100 puntos. Y PHILIPS IBÉRICA, S.A.: 92,184 puntos. Por lo que, la adjudicataria resultó GENERAL ELECTRIC, no concurriendo, por lo tanto, ilegalidad en esta primera cuestión a analizar, y cuya imputación se ha hecho por la sociedad aquí recurrente.

Séptimo. Respecto de la segunda cuestión, si las dos empresas finalistas cumplían o no, las características técnicas en sus ofertas, con independencia de la posterior fundamentación jurídica que se expondrá en la presente resolución, vamos a revisar los incumplimientos que aduce la recurrente (*se reproducen en cursiva*), y lo expuesto por el Comité Técnico evaluador, cuya composición era la siguiente: Jefe de Servicio de Cardiología, Jefe de Servicio de Ginecología, Jefe de Servicio de Urología, Jefa de Servicio de UCI y Jefe de Servicio de Radiología.



OFERTA DE GENERAL ELECTRIC:

- a) *Tubo de rayos X. De ánodo fijo o rotatorio de foco simple/doble y con tamaños nominales no superiores a 0,8 y 1,8 mm (para doble) o 0,8 (para simple).*

La documentación presentada por la empresa en el sobre nº 3, ficha nº 2 es la siguiente:

Foco fino 0,6 x 0,6 mm para fluoroscopia.

Foco grueso de 1,4 x 1,4 mm para radiografía.

- b) *Potencia de hasta 12mAS en fluoroscopia normal.*

La documentación presentada por la empresa en el sobre nº 3, ficha nº 2 es la siguiente:

Fluoroscopia Normal, rango de mA de 0,1 a 12 mAS en modo automático y manual. Se establece una cota superior que no se puede traspasar por lo que el equipo cumple el requisito.

- c) *Capacidad térmica del conjunto ánodo/coraza no inferior a 1.000.000 UH.*

La documentación presentada por la empresa en el sobre nº 3, ficha nº 2, es la siguiente:

Capacidad térmica del conjunto ánodo/coraza \geq 1.250.000 UH.

- d) *Tasa de disipación térmica del conjunto ánodo/coraza no inferior a 13.000 HU/min.*

La documentación presentada por la empresa en el sobre nº 3, ficha nº 2, es la siguiente:

Disipación calorífica del conjunto ánodo/coraza de 37.500 HU/min.

OFERTA DE PHILIPS IBÉRICA, S.A.:

- a) *El equipo radioquirúrgico digital (Ficha 2) ofertado incumple en relación el Tubo de Rayos X, el ítem, potencia de has 12mAS en fluoroscopia normal.*



La documentación presentada por la empresa en el sobre nº 3, ficha nº 2, es la siguiente:

Fluoroscopia Pulsada Real a 6,25 pulsos/s con reducción del 75% de las dosis: 0,1 a 7,2 mA y Fluoroscopia Continua, con modalidad de baja dosis y modalidad de alta definición: 0,1 a 7,2 mA, pudiendo alcanzar hasta 12mA en modo Auto High Penetration.

- b) *El equipo mamógrafo digital con esterotaxia (Ficha 5) ofertado incumple en relación con el Generador de Rayos X el ítem, “Rango mínimo de KVP entre 24 y 45 KV con incrementos de 1 KV”.*

La documentación presentada por la empresa en el sobre nº 3, ficha nº 5, es la siguiente:

Rango de KV: 20/49 KV

Resolución de KV (modos manual y automático): 0,5 KV.

Revisando el catálogo de especificaciones técnicas se especifica 1mAs a 640 Mas (20 a 30 KV). Opcional de (20 Kvp a 49 KVP) que es el ofertado.

- c) *Tubo de Rayos X, el ítem Capacidad térmica total del ánodo/coraza no inferior a 700.000 HU.*

La documentación presentada por la empresa en el sobre nº 3, ficha nº 5, es la siguiente:

Capacidad calorífica del ánodo máxima: 300 KHU.

Capacidad calorífica de la coraza máxima: 440 KHU.

La suma total de ambas es superior a la mínima exigida de 700.000 HU.

La conclusión del análisis de si las ofertas de las empresas finalistas reunían o no las características técnicas exigidas en el Anexo 1 del PPT, en base al informe del Comité Técnico, es que ambas si cumplían con las mismas.



Octavo. No obstante, la anterior conclusión se ve reforzada con la siguiente fundamentación jurídica.

En esta tesitura, este Tribunal para decidir y resolver el recurso, al tratarse de una cuestión puramente técnica, el contenido del Informe técnico evacuado en el seno del procedimiento, y que posteriormente sirve de base al órgano resolutorio, la solución a esa cuestión se tiene que decidir de acuerdo con criterios técnicos, que no pueden ser otros que los contenidos en el Informe técnico, y en cuya materia por razones obvias, al no estar ante una cuestión propiamente jurídica, ya afecte a normas de competencia o de procedimiento, este Tribunal no tiene competencia material para decidir con un criterio propio, que no sea el ofrecido por el órgano técnico ya citado. Sin que en el contenido del Informe técnico, y a la postre, en la resolución recurrida, se aprecie error material, ni arbitrariedad o discriminación. Cabe citar la resolución de este Tribunal, la dictada en el expediente 168/2013, de 8 de mayo de 2013:

“Por ello, hemos declarado reiteradamente la plena aplicación a tales casos de la doctrina sostenida por nuestro Tribunal Supremo con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que, tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración.”

También la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2011 (RJ 2012/2637):

“En suma, en la cuestión suscitada en el caso examinado, la Mesa de Contratación concilió los principios de publicidad y transparencia que informan la contratación administrativa con una valoración, en conjunto, de las características y condiciones (subjetivas y objetivas) que concurrían en los proyectos presentados al concurso y decidió, con apoyo en los correspondientes informes y dictámenes técnicos, lo que resulta más apropiado a los fines



del interés público y en coherencia con los criterios jurisprudenciales de esta Sala (por todas, las SSTC de 6 de julio de 1999 y 28 de noviembre de 2000).”

Y la sentencia del T.S.J. de las Islas Canarias de 14 de enero de 2008 (RJ 2008/124778):

“Esta discrecionalidad de las Comisiones de Valoración es intangible frente a los Tribunales de justicia en cuanto se refiere al núcleo de la discrecionalidad, es decir, el criterio puramente «técnico» del órgano de valoración, pero admisible en relación a lo que la sentencia del Tribunal Constitucional número 40/1999 (RTC 1999, 40) , denominó los «aledaños» del núcleo material de la decisión técnica, en alusión a la posibilidad de apreciar una actuación arbitraria o ausente de criterio objeto (en el mismo sentido las sentencias del Tribunal Constitucional de 14 de noviembre de 1991 , 2 de marzo de 1998 [RTC 1998, 48] , y del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1999 [RJ 1999, 6822] y 10 de marzo de 1999 [RJ 1999, 2892]).

En definitiva, la demandante pretende una valoración que atienda casi exclusivamente a los aspectos que a ella le interesan y obvió de todo punto los aspectos en los que su oferta se vio superada, realizando, en consecuencia, una valoración subjetiva sin apoyatura en pericial alguna, que no tiene entidad suficiente para desvirtuar la valoración efectuada por los técnicos de informática de la administración.”

Aplicando la anterior doctrina al presente caso, debe confirmarse la legalidad de la adjudicación efectuada, y consiguientemente, la improcedencia de prosperar el recurso administrativo interpuesto.

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.^a M.A.M.S., actuando en nombre y representación de SIEMENS, S.A., contra el acuerdo del Director General de Salud, del Servicio de Salud de las Islas Baleares, de 30 de diciembre de 2013, por el que se adjudicó el lote 1 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. Expediente de Contratación núm. CPASU 111BIS/2013, a la entidad GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A.U., por ser ajustado a Derecho.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida por el acuerdo de este Tribunal de 18 de febrero de 2014, de conformidad con el artículo 47.4 del TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del presente 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 las Islas Baleares, 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.