



Recurso nº 217/2014 C.A. Principado de Asturias 012/2014

Resolución nº 339/2014

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

En Madrid, a 30 de abril de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. E.N.D., en representación de la mercantil “TECNOMÉDICA ASTUR, S.L.”, contra el acuerdo de adjudicación del lote nº 3 de los comprendidos en el contrato de suministro licitado por la Gestión de Infraestructuras Sanitarias del Principado de Asturias, S.A.U. para la adquisición de equipamiento diverso con destino al servicio de rehabilitación del nuevo Hospital Universitario Central de Asturias (PA 96/13), el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Con fecha de 3 de agosto de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de la licitación, mediante procedimiento abierto, por parte de la Gestión de Infraestructuras Sanitarias del Principado de Asturias, S.A.U., del contrato de suministro para la adquisición de equipamiento diverso con destino al servicio de rehabilitación del nuevo Hospital Universitario Central de Asturias, dividido en 9 lotes (PA 96/13).

Consta, igualmente, publicado el correspondiente anuncio en el Boletín Oficial del Estado el 6 de agosto de 2013.

El valor estimado del contrato asciende a 461.464'27 €.

Segundo. En particular, el lote nº 3 del contrato reseñado en el ordinal precedente, que tiene por objeto el equipamiento para rehabilitación cardio-respiratoria, comprende los siguientes elementos:

- Lote 3.1.- Ergómetro de miembros superiores rehabilitación: 3 unidades.
- Lote 3.2.- Cicloergómetro rehabilitación: 6 unidades.
- Lote 3.3.- Cinta ergométrica rehabilitación: 5 unidades
- Lote 3.4.- Unidad de control rehabilitación: 1 unidad.

Tercero. El apartado 3 del Pliego de Prescripciones Técnicas, bajo la rúbrica “Especificaciones técnicas mínimas del suministro de los equipos”, describe las características de éstos. En particular, para los incluidos en el Lote nº 3, reza lo siguiente:

<<Lote 3: Sistema de Rehabilitación cardíaca-respiratoria

Sistema terapéutico multifuncional para aplicación en rehabilitación cardíaca y respiratoria compuesta por: 1 central de control y monitorización del paciente, 3 ergómetros de miembros superiores para el nuevo HUCA, 6 ciclo-ergómetros y 5 cintas ergométricas.

3.3. Lote 3.1. Ergómetro de miembros superiores (3 Uds.)

Unidad de ergometría para miembros superiores para su utilización en el área clínica de rehabilitación cardíaca-respiratoria del Servicio.

Características mínimas requeridas

- * *Dispondrá de una unidad de mando, sistema de manivelas y asiento de paciente.*
- * *Dotado con sistema de freno controlado por ordenador.*
- * *Indicar la carga en ratios, independiente de la velocidad.*
- * *Rango de revoluciones aprox. 30-130 rpm. Indicar otras. Regulación en altura. Indicar rangos de estaturas.*
- * *Indicar peso máximo soportado, que deberá ser superior a 100 Kg.*
- * *Anchura del asiento del paciente, mínimo 48 cm.*
- * *Pantalla de presentación de datos con al menos indicación de:*
 - *Carga*
 - *Revoluciones*
 - *Tiempo*
 - *Presión sanguínea*

- *Frecuencia cardiaca*
- * *Incluirá indicaciones gráficos.*
- * *Incorporará protocolos de ergometría:*
 - *Programables por el usuario. Indicar número.*
 - *Protocolos de etapas fijas. Indicar número.*
 - *Protocolos de entrenamiento.*
- * *Permitirá entrenamiento controlado por pulso.*
- * *Pruebas predefinidas de esfuerzo.*
- * *Dispondrá de soporte para sillas de ruedas.*
- * *Incluirá amplificador de ECG.*
- * *Alimentación 220/50Hz.*

Lote 3.2. Cicloergómetro (6 Uds.)

Bicicleta estática para su utilización en el Área Clínica de Rehabilitación cardiaca-respiratoria del Servicio.

Características mínimas requeridas

- * *Sillín ajustable en horizontal y altura.*
- * *Barra de manillar ajustable.*
- * *Cala-pies incorporados en los pedales.*
- * *Dispondrá de un freno magnético con posibilidad de diferentes ajustes de carga. Especificar.*
- * *Incluirá un indicador de la carga de trabajo.*
- * *Con contador de revoluciones por minuto.*
- * *Se incluirá monitorización de frecuencia cardiaca.*
- * *Dispondrá de interfaces para la conexión a la Unidad de Control de Rehabilitación.*
- * *Inicio de funcionamiento desde 0 W.*
- * *Alimentación eléctrica 220V/50Hz.*

Lote 3.3. Cinta ergométrica (5 Uds.)

Características mínimas requeridas

- * *Superficie banda rodante de aprox. 150x50 cm. Indicar otras.*
- * *Deberá soportar un peso de al menos 180 Kg.*
- * *Incluirá los elementos necesarios para la conexión a la central de monitorización.*
- * *Permitirá el ajuste de carga de trabajo, lectura de velocidad y con reloj con señal de alarma.*
- * *Especificar:*
 - *Rango de velocidad e incrementos permitidos (Km./h.)*
 - *Porcentaje de elevación e incrementos.*
 - *Potencia motor (HP y/o Kw.).*
- * *Deberá disponer del hardware necesario para la conexión de un monitor de 1 canal de ECG (3 derivaciones).*
- * *Módulo 1 canal ECG para conexión ergómetros cinta a central de monitorización.*

[...].>>

Cuarto. De conformidad con el apartado 14 del Pliego de cláusulas (o Pliego de cláusulas jurídicas, según las palabras empleadas por GISPASA) y su anexo XI, los criterios de adjudicación son los siguientes:

- Características técnicas (sobre 2): hasta 240 puntos.
- Tiempo de respuesta durante el período de garantía (sobre 3): hasta 20 puntos.
- Precio (sobre 4): hasta 260 puntos.

Se señalaba como requisito imprescindible para pasar a la fase de apertura y valoración de los sobres 3 y 4, el obtener un mínimo de 84 puntos en la baremación de las características técnicas del sobre nº 2.

Quinto. Presentaron ofertas para el lote nº 3 las compañías “TECNOMEDICA ASTUR, S.L.”, “ENRAF NONIUS IBÉRICA, S.A.”, “SCHILLER ESPAÑA, S.A.”, “SANROSAN, S.A.”, “HANS E RUTH, S.A.” y “TECNOMED 2000”.

Sexto. La mesa de contratación, en sesión de 20 de septiembre de 2013, acordó la admisión de la totalidad de las ofertas, remitiendo éstas, en orden a la elaboración del

correspondiente técnico, a la Comisión de Valoración, que las recibió el 11 de octubre de 2013.

Séptimo. El 10 de diciembre de 2013 la Comisión aprobó el informe técnico, en el que se acordó la exclusión de la compañía “TECNOMÉDICA ASTUR, S.L.”, con los siguientes razonamientos:

<<La empresa TECNOMÉDICA ASTUR, S.L.: No se ajusta a lo solicitado en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) en los parámetros mínimos solicitados:

Lote 3.3. Cinta ergométrica (5 Uds.)

El Pliego de Prescripciones Técnicas, en el apartado de características mínimas requeridas, indica textualmente:

“Deberá soportar un peso de al menos 180 Kg”.

La empresa TECNOMÉDICA ASTUR, S.L., de acuerdo a la documentación que aporta, indica en la Encuesta Técnica de la Cinta ergométrica Marca Lode, modelo Valiant, que el peso máximo soportado es de 160 Kg.

Por tanto, de acuerdo a los argumentos anteriores, se ha decidido su EXCLUSIÓN, no procediéndose a valorar dicho licitador en el Lote 3 del PA 96/13.>>

Octavo. En el mismo informe se valoraban las ofertas de las entidades concurrentes al lote nº 3 con las siguientes puntuaciones:

- “SANROSAN, S.A.”: 140’30 puntos.
- “ENRAF NONIUS IBÉRICA, S.A.”: 82’00 puntos.
- “SCHILLER ESPAÑA, S.A.”: 79’00 puntos.
- “HANS E RUTH, S.A.”: 57’00 puntos.
- “TECNOMED 2000”: 40’30 puntos.

Noveno. La Mesa de contratación, en su sesión de 27 de enero de 2014, dio lectura en acto público al resultado de la baremación efectuada por la Comisión de Valoración. Asimismo, dio a conocer que quedaban excluidas del procedimiento de licitación, por no superar el umbral mínimo de 84 puntos, las empresas “ENRAF NONIUS IBÉRICA, S.A.”, “SCHILLER ESPAÑA, S.A.”, “HANS E RUTH, S.A.”, “TECNOMED 2000”.

Décimo. El 7 de febrero de 2014, la Comisión de Valoración emitió informe sobre la evaluación del sobre nº 3, asignando a la oferta de “SANROSAN, S.A.”, única empresa que seguía en el procedimiento, un total de 20 puntos.

Undécimo. El mismo día 7 de febrero de 2014, la Mesa de contratación procedió a la evaluación de los criterios incluidos en el sobre nº 4 de la oferta de “SANROSAN, S.A.”, adjudicándole 260 puntos, elevando al órgano de contratación propuesta de adjudicación del lote nº 3 a favor de la mercantil reseñada.

Duodécimo. El 10 de febrero de 2014, el Consejo de Administración de GISPASA, aprobó la clasificación formulada por la mesa de contratación, conformándose con la propuesta.

Decimotercero. Previa presentación de la documentación pertinente, el 4 de marzo de 2014, el Consejo de Administración acordó la adjudicación a favor de “SANROSAN, S.A.”.

La decisión, juntamente con la exclusión del resto de licitadores, fue notificada a esta compañía y a los demás licitadores por sendos faxes remitidos el 5 de marzo entre las 11:51 horas y las 11:52 horas.

Decimocuarto. El mismo día 5 de marzo de 2014, a las 12:10 horas, tuvo entrada en el registro GISPASA un escrito formulado por D. E. N. D., en nombre de “TECNOMÉDICA ASTUR, S.L.”, en el que se manifestaba haber

<<cometido una errata al transcribir las características de los equipos en el peso máximo soportado, en donde aparece 160Kg debería constar 180Kg, que es la capacidad que

soportan real. Se acompaña un certificado del fabricante haciéndolo constar el peso real.>>

Decimoquinto. El 17 de marzo de 2014 tuvo entrada en el Registro del GISPASA escrito deducido por “TECNOMÉDICA ASTUR, S.L.” en el que se anunciaba la interposición de recurso especial contra la adjudicación del lote nº 3.

El mismo día, y por el mismo medio, se presentó el escrito de interposición del recurso especial.

Decimosexto. El expediente fue recibido en este Tribunal el 19 de marzo de 2014.

Decimoséptimo. El 24 de marzo de 2014, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, habiendo evacuado el traslado la mercantil “SANROSAN, S.A.”.

Decimoctavo. El 27 de marzo de 2014 el Tribunal acordó mantener la suspensión derivada de la interposición del recurso respecto del lote nº 3, defiriendo su levantamiento a la decisión del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y el Principado de Asturias el 3 de octubre de 2013, publicado en el BOE el día 28 de octubre de 2013.

Segundo. El recurso ha sido formulado dentro del plazo de quince días a contar desde la fecha de remisión de la notificación del acto impugnado (artículo 44.2 TRLCSP), habiéndose cumplido igualmente con el requisito del anuncio previo (artículo 44.1 TRLCSP).

Tercero. Tratándose de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.1 b) TRLCSP, la adjudicación es susceptible de recurso especial a tenor del artículo 40, apartados 1.a) y 2.c) TRLCSP.

Cuarto. A.- Por tratarse de una cuestión de orden público, apreciable de oficio por este Tribunal, debemos considerar, antes de pronunciarnos sobre el fondo de las cuestiones planteadas, por la legitimación de la recurrente para impugnar la adjudicación.

Recuérdese, en este orden de cosas, que la recurrente fue excluida del procedimiento de licitación, al no ajustarse su oferta a los requerimientos mínimos establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas (cfr.: antecedentes de hecho séptimo y noveno). Tal decisión –que ha de entenderse adoptada por la Mesa, desde el momento en que se conformó con el informe emitido por el Comité de Valoración, y que es la única competente para ello de conformidad con los artículos 40.2.b) TRLCSP y 22.1.b) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, - fue notificada conjuntamente con el resultado de la licitación, con arreglo al artículo 151.4 TRLCSP, aunque con anterioridad hubiera sido dada a conocer-, y, sin embargo, nada se contiene en el recurso, que se limita a solicitar que se deje sin efecto la adjudicación efectuada, silencio que cabalmente sólo es posible interpretar como una aquiescencia a la expulsión del procedimiento de licitación

En esta tesitura, es forzoso colegir que la recurrente no ostenta legitimación para impugnar la adjudicación, pues sólo cabe apreciar aquélla cuando la estimación del recurso genera algún beneficio o provecho para el recurrente (cfr.: Resoluciones de este Tribunal 105/2011, 212/2011, 169/2012 y 184/2012, entre otras), y ni lo uno ni lo otro puede obtener quien, como la recurrente, ha sido excluida del procedimiento de licitación (cfr.: resoluciones de este Tribunal 290/2011, 226/2012, 53/2013, 89/2013, 325/2013, 238/2014 entre otras). Tampoco el que hubiera de declararse desierto el procedimiento, vista la falta de otros licitadores, permite apreciar, como regla general, la existencia de interés legítimo (Resoluciones 119/2013 y 325/2013). No es posible dejar de citar aquí las palabras de la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 2012 (Roj STS 2379/2012):

“Una vez que el recurrente fue excluido del procedimiento de contratación y consintió dicha exclusión, se convierte en un tercero ajeno a dicho procedimiento, por lo que carecía de legitimación ad causam para impugnar el resultado del mismo.”

Lo pertinente, por lo tanto, sería que la mercantil “TECNOMÉDICA ASTUR, S.L.” hubiera impugnado tanto su exclusión como el acto de adjudicación; al no haberlo hecho así, y conformarse tácitamente con la primera, el recurso deviene inadmisibile por falta de legitimación.

B.- No obsta al razonamiento anterior el hecho de que la recurrente, el mismo día de notificación de la exclusión, y apenas unos minutos más tarde, presentara una comunicación en la que afirmara haber cometido una errata al describir los equipos técnicos incluidos en su oferta (antecedente de hecho decimocuarto), pues dicho escrito no puede ser asimilado a una impugnación de dicha decisión.

Ciertamente, este Tribunal ha dado el tratamiento del recurso especial a escritos a los que se les dio una denominación equivocada (Resoluciones 163/2011, 291/2012, 2/2013, 104/2013, entre otras), haciendo un uso extensivo del principio de recalificación que contempla el artículo 110.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), a cuyo tenor:

“El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter.”

La posibilidad de recalificar, empero, no es libérrima, sino que opera *“sólo en el marco de lo que sea deducible del escrito presentado, sin que quepa producir un efecto que desnaturalice la intención o pretensión explícita del interesado”* (Memoria del Consejo de Estado de 1990, pág.105), y sin olvidar nunca que la Administración no puede convertirse en el asesor jurídico o abogado del interesado (Memoria del Consejo de Estado de 1999, pág. 120). Límites éstos que han de ser observados con más rigor si cabe cuando se trata de un órgano que, aun inequívocamente administrativo, tiene indudables caracteres que lo aproximan a los órganos jurisdiccionales.

El precepto, en suma, no autoriza a convertir en recurso todo escrito formulado por el destinatario, puesto que para ello es preciso que éste evidencie una mínima voluntad impugnatoria, que es, justamente, lo que no se atisba en el que fue presentado por la mercantil “TECNOMÉDICA ASTUR, S.L.” el mismo día en que le fue notificado el resultado de la licitación. Y ello porque en él, en lugar de exponer los argumentos que evidenciaran la improcedencia de ella, lo que hizo, al tratar de corregir un pretendido error, fue reconocer que la documentación inicialmente aportada revelaba que su oferta no se ajustaba a los requerimientos del Pliego, cuyo carácter vinculante justifica la expulsión del procedimiento de licitación (artículo 145.1 TRLCSP y Resoluciones de este Tribunal 94/2013 y 437/213, entre otras).

C.- En cualquier caso, la invocación de un pretendido error material –en puridad, un error obstativo, entendido por tal la *“falta de coincidencia inconsciente entre la voluntad correctamente formada y la declaración de la misma”*, en palabras de la STS 10 de abril de 2001 (Roj STS 3020/2001)- exige que se acredite la divergencia entre la voluntad y su manifestación, que el error sea excusable y que, en fin, su consideración no perjudique a terceros ni a la seguridad del tráfico jurídico (cfr.: Resolución 43/2014 y todas las sentencias de la Sala I del Tribunal Supremo allí citadas y, en particular, la de 23 de mayo de 1935). Ninguno de estos requisitos concurre en el caso que nos concierne, toda vez que:

α .– No se ha acreditado que la consignación de la cifra de 160 Kg. en la encuesta técnica como peso máximo soportable por la cinta ergométrica constituya un error de la recurrente; por el contrario, en la documentación incluida en el sobre nº 2 consta información de la compañía fabricante en la que se indica ese mismo peso. Y es igualmente significativo que el documento acompañado con el escrito de subsanación, lejos de aludir a un error, se limite a indicar que *“la cinta Valiant y el ergómetro Corival son aptos para un paciente de peso de 180 Kg”*.

β .– De tratarse de un error –e, insistimos, en que ello no resulta mínimamente acreditado-, éste no sería excusable, pues habría bastado una simple lectura de su oferta para apreciarlo.

γ.- Finalmente, admitir la corrección interesada es incompatible con el respeto al principio de seguridad jurídica, en tanto que pugna con la ordenada estructuración del procedimiento de contratación, en el que, como es sabido, no es posible aportar, una vez vencido el plazo de presentación de ofertas, nueva documentación (artículo 83.6 RGLCAP).

D.- En definitiva, y sin necesidad de extendernos más sobre el particular, una vez constatado que no ha impugnado su exclusión del procedimiento de licitación y que su intento de remediar la tacha apreciada en su oferta técnica está abocado al fracaso, debe colegirse que la compañía “TECNOMÉDICA ASTUR, S.L.” carece de interés legítimo para interponer el presente recurso, en tanto en cuanto una eventual estimación de éste, en ningún caso, le permitiría conseguir la adjudicación del lote controvertido. Ello obliga, en consonancia con lo expuesto, a la inadmisión del presente recurso.

Quinto. La apreciación de la falta de interés legítimo en la recurrente dispensa a este Tribunal de cualquier disquisición sobre el fondo de las cuestiones planteadas, esto es, acerca de si el equipo ofertado por la compañía adjudicataria se ajusta o no a los requerimientos previstos por el Pliego de Prescripciones Técnicas.

Con todo, y a fin de disipar toda duda, nos detendremos muy brevemente en ello.

A este respecto, el recurso alega que el cicloergómetro modelo ERGOSELECT 400K CON SOPORTE PARA SILLA DE RUEDAS Y MEDICIÓN DE SAO2 ofertado por “SANROSAN, S.A.” en el lote 3.2 *<<no inicia su funcionamiento desde 0W, sino que el mínimo de carga de su funcionamiento es de 6W, como indica su catálogo, no teniendo posibilidad ni siquiera opcional de ofrecer esta característica.>>*

Contestan el órgano de contratación en su informe y la adjudicataria en sus alegaciones indicando que el modelo en cuestión no ha sido ofertado para el lote 3.2, que es el que exige tales características, sino para el 3.1 (ergonómetro de miembros superiores). Un examen de la documentación técnica confirma esta aseveración: para el lote 3.2 el equipo incluido en la oferta era el modelo “ERGOSELECT 200k CON MEDIDA DE PRESIÓN ARTERIAL, MEDIDA DE SAO2”, cuyas características se acomodan a lo

exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas, en particular, en lo que atañe a su inicio de funcionamiento desde 0W, al preverse una carga ajustable de 0-999 watos (folios 21 y 115 del expediente).

Ello evidencia que, en cualquier caso, aunque hubiera acreditado la existencia de un interés legítimo, el recurso debería ser desestimado.

Sexto. Llegados a este punto, no queda sino añadir que, pese a la evidente falta de fundamentación del recurso, este Tribunal considera que, en el caso que nos concierne, no existen méritos para imponer a la recurrente la sanción prevista en el artículo 47.5 TRLCSP.

Y ello porque, si bien es cierto que una simple consulta del expediente podría haber disipado las dudas de la recurrente acerca del cumplimiento de los requisitos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas por parte de la adjudicataria, no lo es menos que ha sido en buena medida la conducta del órgano de contratación quien ha propiciado la interposición del recurso, en la medida en que en la notificación de la adjudicación sólo se mencionaba el modelo ERGOSELECT 400K, omitiendo toda alusión a los otros equipos (folios 696-699 del expediente).

En esta tesitura, y dado que es en la notificación donde debe proporcionarse toda la información necesaria para formular fundadamente un recurso (artículo 151.4 TRLCSP, así como Resoluciones 187/2011, 214/2011, 287/2011, 171/2012, 198/2012, 294/2012, 78/2014, entre otras), no resulta posible tildar de temeraria o de mala fe a la conducta de la recurrente.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por la compañía “TECNOMÉDICA ASTUR, S.L.” contra la adjudicación del lote nº 3 de los comprendidos en el contrato de suministro

licitado por la Gestión de Infraestructuras Sanitarias del Principado de Asturias, S.A.U. para la adquisición de equipamiento diverso con destino al servicio de rehabilitación del nuevo Hospital Universitario Central de Asturias (PA 96/13).

Segundo. Alzar la suspensión automática producida con arreglo al artículo 45 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 Asturias, en el plazo de 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.