

**Recurso nº 304/2014 C.A. Illes Balears 027/2014**

**Resolución nº 373/2014**

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

En Madrid, a 9 de mayo de 2014.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. J.C.A.G., en nombre y representación de la sociedad mercantil DRÄGER MEDICAL HISPANIA, S.A, contra los Pliegos correspondientes a la licitación del procedimiento de arrendamiento con opción de compra del equipamiento de monitorización para el nuevo hospital Can Misses de Ibiza, promovida por el Servicio de Salud de las Islas Baleares, expediente SSCC PASU nº 134/13 bis, este Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** El Govern de les Illes Balears, a través de su Servicio de Salud convocó mediante anuncio publicado en el BOE nº 77, de 29 de marzo de 2014 la licitación del contrato de suministro denominado "Arrendamiento con opción de compra del equipamiento de monitorización para el nuevo hospital Can Misses de Ibiza", expediente 134/2013 bis, procedimiento abierto y tramitación ordinaria, con un valor estimado del contrato, IVA excluido, de 1.878.902,37 euros y un plazo de duración de ochenta y cuatro meses (siete años); también se incluye en el objeto del contrato el mantenimiento integral durante el plazo de vigencia del mismo. La licitación fue también publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea del día 25 de marzo de 2014, S59.

**Segundo.** El procedimiento de adjudicación y el contrato se rige por Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre y el Real Decreto 817/2009 de 8 de mayo que desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público.



**Tercero.** Mediante escrito presentado el 10 de abril de 2014 en el Registro del Servicio de Salud del Govern de les Illes Balears DRÄGER MEDICAL HISPANIA, SA anuncia su intención de interponer recurso especial en materia de contratación, contra los pliegos correspondientes a la licitación del procedimiento de arrendamiento financiero con opción de compra del equipamiento de monitorización para el nuevo hospital Can Misses de Ibiza, expediente SSCC PASU nº 134/13 bis, y en efecto lo interpone simultáneamente ese mismo día.

**Cuarto.** El Director General del Servicio de Salud del Gobierno de las Islas Baleares, como órgano de contratación, el 28 de abril de 2014, acordó remitir al Tribunal el expediente administrativo así como el informe previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP, acompañado de un oficio en el que concluye que los Pliegos impugnados, aprobados por el órgano de contratación cumplen con todos los requisitos y principios establecidos en el TRLCSP. Sin embargo el informe técnico que acompaña al oficio del órgano de contratación pone de relieve la existencia de defectos de redacción en los Pliegos proponiendo redacciones alternativas a la vista de las impugnaciones del recurrente.

**Quinto.** Obra en el expediente el certificado del Servicio de Salud del Gobierno de las Islas Baleares, conforme al cual no existen ofertas presentadas en la licitación de referencia. En consecuencia, no ha sido necesario que el Tribunal comunique el correspondiente trámite de alegaciones dispuesto en el artículo 46.3 del TRLCSP a ningún interesado.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**Primero.** La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el apartado cuarto del artículo 41.3 del TRLCSP y en el marco del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Illes Balears sobre atribución de competencia de recursos contractuales suscrito el 29 de noviembre de 2012 y publicado en el BOE de 19 de diciembre de 2012.

**Segundo.** La recurrente, DRÄGER MEDICAL HISPANIA, S.A, está legitimada al acreditar un interés legítimo para recurrir previsto en el artículo 42 del TRLCSP por tratarse de un



potencial licitador, ya que para la impugnación de los Pliegos que rigen el procedimiento de contratación, no se precisa tener la condición de licitador, es decir haber presentado la correspondiente oferta, ya que precisamente el interesado puede condicionar su participación en el procedimiento al resultado de su impugnación.

**Tercero.** El acto que es objeto de recurso son formalmente los “*Pliegos correspondientes a la licitación*” de referencia, resultando materialmente afectados tanto el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares como el Pliego de Prescripciones Técnicas, tal como resulta de las alegaciones concretas del recurso.

**Cuarto.** De conformidad con los artículos 40.2.a) y 40.1.a) del TRLCSP los Pliegos que establezcan las condiciones que deban regir la licitación son susceptibles de recurrirse mediante el recurso especial en materia de contratación.

**Quinto.** El recurso cumple todos los requisitos previstos en el artículo 44.4 del TRLCSP. En cuanto al plazo para recurrir, presentado el recurso en el Registro General del Servicio de Salud del Govern de les Illes Balears el día 10 de abril de 2014 cuando tal como indica el recurrente los Pliegos fueron comunicados el día 24 de marzo de 2014, y como se ha indicado antes, la licitación se publicó por vez primera en el DOUE de 25 de marzo de 2014 y posteriormente en el BOE de 29 de marzo de 2014, por lo que el recurso se interpone en el plazo previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP

**Sexto.** El recurrente dirige su recurso formalmente a la “Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares”, error formal que no ha impedido la correcta tramitación del recurso y su remisión a este Tribunal, y que no tiene ninguna trascendencia en la resolución del recurso, pues estando clara la intención de interponer el recurso previsto en artículo 40 del TRLCSP, el simple error en la identificación del órgano competente para resolverlo, no obstaculiza su tramitación y resolución conforme al principio antiformalista que inspira el derecho administrativo y que en esta materia tiene su plasmación jurídico positiva en 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 (LRJ-PAC), por lo demás aplicable supletoriamente según el artículo 46.1 del TRLCSP.



Dispone el artículo 110 de la LRJ-PAC antes citado que: *“El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter “.*

**Séptimo.** En lo que respecta al fondo del asunto, cabe distinguir entre las diversas cuestiones que plantea el recurrente, aunque para todas ellas invoca idéntico fundamento jurídico: vulneración de los principios de objetividad y transparencia en la publicidad de los requisitos técnicos propuestos en los Pliegos y la posibilidad de su control y revisión conforme a los artículos 103 y 106 de la Constitución Española.

**Octavo.** El recurrente analiza cuatro “fichas”, (fichas nº 248, 252, 119 y 120), que figuran como anexos del Pliego de Prescripciones Técnicas -en adelante PPT- y que contienen la descripción pormenorizada de los requisitos técnicos y funcionales de cada uno de los aparatos o equipos objeto del suministro, fichas que cada licitador debe rellenar contestando si los aparatos o equipos que ofrece cumplen todos o alguno-s de tales requisitos y la página de su oferta en la que se contiene la correspondiente descripción que lo corrobore. En las fichas se contiene una descripción de requisitos mínimos que el aparato o equipo debe cumplir, tal como indica la cláusula 3 del PPT, que además añade que *las especificaciones de las fichas técnicas del Anexo I son de obligado cumplimiento para todos los equipos y sus accesorios que son objeto del presente concurso. El licitador cuyos equipos y sus accesorios ofertados no cumpla con alguna de las especificaciones será excluido de la licitación. El licitador NO podrá presentar en su oferta variantes.*

Pues bien, las primeras objeciones se refieren a la **ficha nº 248** que contiene la descripción del “Monitor Básico de ECG y Constantes Vitales PNI, SpO2, FC y Temp“ -(ECG significa Electrocardiograma )- respecto de la que se critica en primer lugar que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares -(en adelante PCAP)- utilice como criterio de valoración para la adjudicación (como mejora técnica), precisamente la descripción de una de las características que como mínimo se exige en la ficha del PPT.

En efecto, el PCAP valora la posibilidad de atribuir 0,5 puntos a aquellos Monitores Básicos de ECG y Constantes Vitales PNI, SpO2 FC y Temp que ofrezcan una *“integración bidireccional mediante un protocolo de comunicaciones de alto nivel HL7 y en especial con las aplicaciones HCIS de HP, Careman Suite de PICIS y Gacela de Oesia”.* (En otras



palabras, que ofrezcan la posibilidad de transmitir datos entre las citadas aplicaciones informáticas de gestión clínica o de servicios médicos o de enfermería y el propio monitor a través del sistema o lenguaje estandarizado HL7 (Health Level Seven).

El PPT ya requiere como característica mínima del equipo citado su conectividad compatible con el estándar HL7 para el intercambio electrónico de datos con el historial clínico electrónico que utilice el Hospital.

En consecuencia se censura, y con razón, que se pueda puntuar como mejora técnica lo que es un requisito necesario del equipo que ha de ofrecer el licitador, alegando que no debería figurar en ambos Pliegos.

El órgano de contratación en su informe manifiesta que ha sufrido un error en las diversas versiones de los Pliegos anteriores a su publicación, y acepta que debería ser suprimida esa característica citada de la ficha del PPT.

Lo anterior por sí solo ya justificaría la estimación parcial del recurso y la necesidad de retrotraer las actuaciones al momento de publicación de los Pliegos, en aplicación de los principios de publicidad, igualdad y transparencia que presiden la contratación pública como más adelante se razonará, pero además sobre la misma ficha 248, se advierten otras alegaciones que igualmente deben ser tenidas en cuenta.

De esta manera el recurrente denuncia sobre esta misma ficha 248, que contiene una descripción que conduce a limitar la concurrencia de los licitadores pues solo puede ser cumplida por una determinada marca de suministrador exclusivo. Así lo indica respecto de la característica referida a la “capacidad de identificación de listas de pacientes”. El órgano de contratación en su informe acepta el defecto denunciado pues propone dos aclaraciones técnicas consistente en una variación de la ficha técnica 248 en la característica referida de forma que el equipo a suministrar permita la *identificación de pacientes manual y/o mediante lista de trabajo...* y por otra parte modifica la característica referida a la capacidad de almacenamiento de un mínimo de 50 pacientes con todas sus mediciones por la de poder exportar al sistema de información del hospital para su almacenamiento las mediciones de los pacientes, con lo que parece subsanar el motivo denunciado abriendo la posibilidad de suministro de equipos que no pertenezcan a un solo proveedor en exclusiva.



En consecuencia, este segundo motivo debe también ser estimado ya que implica la necesidad de una modificación del propio PPT, reconocida por el propio órgano de contratación sin que se trate de un mero error de hecho o numérico.

En este sentido, sin dejar de desconocer que como regla general los criterios técnicos elegidos por el órgano de contratación en los pliegos que rigen la contratación pública no son susceptibles de impugnación pues suelen suponer una opción jurídicamente válida desde el punto de vista de la discrecionalidad, sin embargo, queda a salvo la acreditación de errores o irracionalidades, y dentro de éstos adquieren relevancia a los efectos de una impugnación, los que trascienden del mero error de hecho fácilmente detectable sin necesidad de un especial razonamiento y que son susceptibles de una interpretación favorable a la legalidad del Pliego distinguiéndose de los que requieren para su constatación una labor deductiva y cuya constatación supone una merma o vulneración de los principios de la contratación pública susceptibles de alterar la posibilidad de presentación de ofertas o bien el contenido de las mismas.

Así, como ha declarado este Tribunal en las resoluciones 108/2013 y 062/2011: *Se limita la concurrencia cuando se establecen prescripciones técnicas que sólo puede cumplir uno de los licitadores, no cuando habiendo determinado justificadamente la Administración la necesidad de un producto y estando éste presente en el mercado en una pluralidad de productores y abierto también a la producción de otros más que quieran fabricarlo, se exige una forma de presentación determinada, ajustada a las necesidades a satisfacer y que cualquiera puede cumplir adaptando su producción a lo requerido. La Administración no ha de ajustarse a la forma de presentación que libremente ha elegido cada productor, puede exigir una determinada ajustada a sus necesidades, y son éstos, los productores, los que libremente, si quieren participar en la licitación, han de ajustarse a cumplir lo exigido en las prescripciones técnicas, algo que pueden hacer si modifican su forma de producción sin que nada se lo impida".*

En el mismo sentido cabe citar la resolución 028/2012 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón que en orden a la determinación y fijación en los pliegos de las prescripciones técnicas que concretamente elija el órgano de contratación deben fijarse en términos de rendimiento y exigencias funcionales en aras de evitar que se excluyan



injustificadamente a licitadores: *“Su finalidad no es otra que evitar la posibilidad de que la decisión de adjudicación que deba adoptar el órgano de contratación quede prejuzgada por la propia definición de las especificaciones técnicas de la prestación. Y ello, con el objeto de evitar que mediante esta técnica queden injustificadamente excluidos de los procedimientos de licitación algunos licitadores”*.

Pues bien, teniendo en cuenta que las dos primeras fichas técnicas examinadas revelan la existencia de errores que motivan la necesidad de modificaciones del pliego de prescripciones técnicas, que implican una nueva redacción de diversos apartados del PPT, en concreto de las fichas técnicas anexas, tal como propone el informe técnico aportado por el órgano de contratación y que dichas modificaciones afectan las condiciones de participación de los posibles licitadores y/o sus ofertas concretas, al incidir en las características mínimas de los equipos a suministrar y la valoración de las ofertas, procede estimar el recurso interpuesto.

En relación con la **ficha nº 252** (*monitor multiparamétrico*), el recurrente denuncia tener una descripción técnica de imposible cumplimiento al no existir en el mercado un equipo capaz de cumplirla, por lo que interesa la supresión del requisito de incorporar “un lector de código de barras para la identificación de pacientes”.

Sin embargo, el órgano de contratación aunque parece que no considera imposible el cumplimiento de ese requisito, propone en su informe una nueva redacción de la característica técnica cuestionada, para permitir que el monitor *multiparamétrico*, pueda hacer la identificación de los pacientes manual **y/o** mediante lector de código de barras. Es decir solo añade la conjunción “o”.

La aclaración técnica que acepta el órgano de contratación implica una modificación del Pliego, lo que a su vez supone por tanto aceptar el motivo de impugnación.

En tercer lugar el recurrente censura la **ficha técnica nº 119 del PPT**, referida al desfibrilador con marcapasos externo.

El propio recurrente califica de “error material” el defecto que denuncia relativo a una cuestión tan técnica como que el monitor del equipo en cuestión disponga de un



determinado número de latiguillos y derivaciones ECG, indicando que deben exigirse un mayor número de derivaciones incrementando así las prestaciones del equipo o su nivel de seguridad.

No parece que se trate de un defecto relevante sino más bien una crítica a las menores prestaciones exigidas por el pliego en un equipo técnico en relación con las mejoras que podrían prestarse. Pues bien, la discusión queda reducida al ámbito de las mejoras, por lo que nada impide que presentando lo que indica el recurrente cumpla con lo mínimo exigido por el Pliego.

También censura la redacción de alguna de las características técnicas, que tacha de oscura aunque más bien parece referida a aspectos secundarios tales como el carácter desechable o no de los electrodos del equipo o el destino de los parches para desfibrilar o no, que pueden ser subsanados por vía de aclaración y que carecen de peso para pensar que pueden influir en la voluntad de licitar o no o influir en las características técnicas y económicas de las ofertas a presentar.

Así lo ha entendido en su informe el órgano de contratación, que no propone la necesidad de modificación alguna del Pliego.

Finalmente, el recurrente alega sobre la **ficha nº 120** (desfibrilador semiautomático), una redacción oscura indicando por ejemplo:

- Que no se aclara si la *descarga de energía variable ajustable automáticamente*, se refiere a una variabilidad en julios (energía) o a la intensidad/voltaje/tiempo.
- Que los “accesorios” no se especifica si son cables, fungibles.....
- Falta de especificación del personal encargado de sustituir el material fungible, su consideración o no como avería....
- Efectos de las averías sobre la penalización por no uso del equipo.

A la vista de las alegaciones, más que ante defectos del pliego, nos encontramos ante cuestiones de interpretación del Pliego y ante posibles incidencias que ahora identifica el recurrente. Tanto un pliego como un contrato por muy perfeccionados que se encuentren no siempre pueden prever todas las incidencias que en su ejecución puedan producirse, cuya



resolución quedan reservadas a la interpretación posterior durante la fase de ejecución. En el caso concreto el informe de contratación formula las correspondientes aclaraciones a las cuestiones suscitadas por el recurrente si proponer ninguna modificación de la redacción del Pliego y de hecho pasa a formular una interpretación motivada y razonable de los requisitos cuestionados por el recurrente que permiten mantener la actual redacción del Pliego como una opción conforme a derecho, teniendo en cuenta además que tales prescripciones concretas que se han analizado atendiendo a su contenido y a su pequeña relevancia no despliegan su eficacia en el momento de la selección del contratista, sino en el posterior de la ejecución de las prestaciones que constituyen el objeto del contrato, una vez que haya sido adjudicado .

**Noveno.** Las consecuencias de esta estimación implican la necesidad de anular el Pliego de Prescripciones Técnicas para que se proceda a una nueva redacción de los apartados afectados por la estimación del recurso, conforme a la redacción propuesta en el informe del órgano de contratación o cualquier otra que subsane los defectos denunciados por el recurrente, debiendo conforme al artículo 47.2 del TRLCSP retrotraerse las actuaciones a dicho momento de la aprobación del Pliego para que se proceda a una nueva aprobación y posterior publicación a los efectos de que todos los posibles interesados en la licitación puedan participar con arreglo a las nuevas condiciones.

Por todo lo anterior

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación

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

**Primero.** Estimar parcialmente el recurso interpuesto D. J.C.A.G., en nombre y representación de la sociedad mercantil DRÄGER MEDICAL HISPANIA, S.A, contra los Pliegos correspondientes a la licitación del procedimiento de arrendamiento con opción de compra del equipamiento de monitorización para el nuevo hospital Can Misses de Ibiza, promovida por el Servicio de Salud de las Islas Baleares, expediente SSCC PASU nº 134/13 bis, anulando los apartados de las fichas técnicas nº 248 y 252 anexas al pliego de



Prescripciones Técnicas en los términos expuestos en el fundamento de derecho octavo de esta resolución, debiendo retrotraerse las actuaciones del procedimiento de licitación al momento en que fue aprobado el referido Pliego de conformidad con lo previsto en el artículo 47.2 del TRLCSP para que se proceda en su caso a la subsanación de los defectos que han motivado la estimación del recurso en los términos expuestos en el fundamento de derecho noveno de esta resolución.

**Segundo.** 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 las Islas Baleares, 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.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.